

OUI à l'initiative
pour l'auto-
détermination



«Car ici, c'est nous qui décidons»

Argumentaire

Initiative populaire
«Le droit suisse au lieu
de juges étrangers
(initiative pour
l'autodétermination)»

du 10 mars 2015

www.initiative-autodetermination.ch • info@initiative-autodetermination.ch



Table des matières

1. Bref aperçu	4
2. Autodétermination sur la base d'une Constitution forte.....	6
2.1. La souveraineté du peuple garantit la liberté	6
2.2. Le mécanisme de la Constitution fédérale suisse.....	6
2.3. La Constitution fédérale suisse, une décision relevant du droit positif.....	7
3. Les motifs de l'initiative.....	8
3.1. Sauvegarder l'indépendance.....	8
3.2. Le peuple doit être au-dessus de la classe politique	9
3.3. Le droit suisse, source suprême du droit.....	9
3.3.1. Qu'est-ce que le droit national, respectivement le droit suisse ?	9
3.3.2. Le droit international et son développement	10
3.3.3. Droit international impératif et non impératif.....	11
3.3.4. Que se passe-t-il si la Constitution fédérale et le droit international se contredisent ?	11
3.3.5. Tradition: le droit national avant le droit international.....	12
3.4. Définition claire de la priorité grâce à l'initiative pour l'autodétermination..	14
3.4.1. Stopper l'éviction du peuple – sauver les droits démocratiques	14
3.4.2. Les décisions du peuple ne sont pas un signal, mais un mandat contraignant	14
4. La signification du droit international et des droits de l'homme.....	16
4.1. Interpénétration internationale et droit international.....	16
4.2. Le Conseil fédéral projette un rattachement institutionnel à l'Union européenne.....	16
4.3. Il ne faut pas que le droit international mine la démocratie directe.....	17
4.4. Les droits de l'homme, élément central de notre Constitution.....	17
4.5. Les droits de l'homme de la Suisse vont plus loin – les juges étrangers sont superflus.....	18
4.6. Les dispositions légales sont sous pression dans de nombreux domaines	19
5. Des juges étrangers influencent notre droit.....	21
5.1. Qu'est-ce que la Cour de justice UE de Luxembourg ?	21
5.2. Qu'est-ce que la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg ?	22
5.2.1. Critiques formulées contre la Cour européenne des droits de l'homme	22
5.2.2. L'UE refuse d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme	24

5.2.3.	Adhésion de la Suisse à la CEDH sans votation populaire.....	24
5.2.4.	La résiliation de la CEDH n'est pas l'objectif de l'initiative sur l'autodétermination	25
6.	Les jugements choquants des 47 juges étrangers de la Cour européenne de Strasbourg.....	26
6.1.	La Suisse n'a pas le droit de transférer en Italie (pays du premier accueil) une famille afghane; conséquences pour tous les Etats membres de la CEDH	26
6.2.	Strasbourg interdit l'expulsion d'un criminel	27
6.3.	Strasbourg permet à un étranger criminel d'entrer en Suisse	27
6.4.	Strasbourg s'exprime même sur les changements de sexe et l'assurance-maladie obligatoire	28
6.5.	Strasbourg admet une association ayant un objectif illégal	29
6.6.	Strasbourg exige de la Suisse une réglementation du suicide assisté.....	29
6.7.	Strasbourg protège des requérants d'asile criminels qui déposent des demandes infondées.....	30
7.	Explication de l'initiative	31
7.1.	Initiatives parlementaires	31
7.2.	Le texte de l'initiative.....	32
7.3.	Explication des différents articles	33
7.3.1.	La Constitution fédérale, source suprême du droit (art. 5 al. 1)	33
7.3.2.	La primauté de la Constitution fédérale sur le droit international sous réserve du droit international impératif (art. 5 al. 4)	33
7.3.3.	Levée des contradictions entre la Constitution fédérale et le droit international (art. 56a).....	34
7.3.4.	Droit applicable concernant les décrets qui ont été soumis au référendum; non à l'extension de la juridiction constitutionnelle (Art. 190).....	34
7.3.5.	Dispositions transitoires	35
8.	Questions et réponses	36
	Aperçu graphique.....	39
	Références littéraires.....	40

1. Bref aperçu

Les citoyennes et les citoyens suisses ont le dernier mot dans leur pays. Le peuple et les cantons décident du droit suprême applicable en Suisse. Ils forment le souverain, l'autorité législative suprême. Ils sont le constituant. Ce régime a été bénéfique pour notre pays. Notre ordre libéral, mais aussi notre Etat social sont nés sur cette base et non pas par le rattachement à des organisations internationales ou des tribunaux étrangers. Garantissant la sécurité du droit et la stabilité, ce régime qui a fait les preuves de son efficacité est aussi une condition-cadre essentielle à une économie attractive et performante.

L'autodétermination et l'indépendance sont cependant menacées:

- des politiciens, des fonctionnaires et des professeurs ne veulent plus que le peuple ait le dernier mot. Ils cherchent à restreindre les droits démocratiques.
- ces milieux adoptent de plus en plus fréquemment le point de vue selon lequel le droit étranger, des juges et des tribunaux étrangers comptent davantage que le droit suisse approuvé par le peuple et les cantons.
- le Conseil fédéral, les autres partis politiques, le Tribunal fédéral et la classe politique placent les dispositions du droit international (appelé aussi droit des peuples ou droit des gens) au-dessus du droit suisse.

Les conséquences pour nous autres Suisses

La sécurité du droit et la stabilité sont remises en question. Les décisions du peuple ne sont plus respectées. Le peuple et les cantons ont, par exemple, approuvé la gestion autonome de l'immigration et l'expulsion des étrangers criminels, mais les politiciens refusent d'appliquer ces décisions en invoquant le droit international. Les malfaiteurs étrangers peuvent donc rester et continuer de sévir en Suisse. Et chaque année plus de 80 000 personnes en chiffre net continuent d'immigrer en Suisse. Des élites autoproclamées et la classe politique veulent que la Suisse soit contrainte à une reprise dynamique et obligatoire du droit de l'Union européenne (UE). Et qu'en cas de litige entre la Suisse et l'UE, la Cour de justice UE soit appelée à trancher. Le peuple serait mis à l'écart. La Suisse abandonnerait son droit à l'autodétermination. Il faut absolument éviter cela. Les décisions du peuple et des cantons doivent avoir plus de poids dans notre pays que le droit international.

L'initiative pour l'autodétermination "**Le droit suisse au lieu de juges étrangers**" pose les principes suivants:

- **la sécurité du droit et la stabilité** en clarifiant les rapports entre le droit national et le droit international;
- **l'autodétermination** des Suissesses et des Suisses, pour conserver une démocratie directe unique au monde;
- le **droit suisse est notre source suprême** de droit;
- **le peuple et les cantons définissent le droit** et non pas des fonctionnaires et des professeurs;
- le **droit suisse doit être formulé sur une base démocratique**, donc par le peuple et les cantons ou par le parlement et non pas par des fonctionnaires et des juges d'organisations internationales et de tribunaux étrangers;

- **les décisions du peuple sont appliquées sans discussion** et indépendamment du fait qu'elles plaisent ou ne plaisent pas aux "élites" de la Berne fédérale;
- la Suisse **protège de manière autonome les droits de l'homme et les droits fondamentaux**;
- **l'adhésion insidieuse à l'UE et l'abandon de la souveraineté** au profit de l'UE doivent être empêchés;
- la **reprise automatique ("dynamique") de droit UE et de droit international doit être empêchée**;
- **l'indépendance doit être sauvegardée** pour garantir la liberté et la prospérité;
- **le succès économique, les investissements et la sécurité de l'emploi** se fondent sur la liberté, l'indépendance et l'autodétermination.

Voici le texte de l'initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers" (initiative pour l'autodétermination):

La Constitution fédérale est modifiée comme suit:

Art. 5, al. 1 et 4

1 Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. *La Constitution fédérale est la source suprême du droit de la Confédération suisse.*

4 La Confédération et les cantons respectent le droit international. *La Constitution fédérale est placée au-dessus du droit international et prime sur celui-ci, sous réserve des règles impératives du droit international.*

Art. 56a Obligations de droit international

¹La Confédération et les cantons ne contractent aucune obligation de droit international qui soit en conflit avec la Constitution fédérale.

²En cas de conflit d'obligations, ils veillent à ce que les obligations de droit international soient adaptées aux dispositions constitutionnelles, au besoin en dénonçant les traités internationaux concernés.

³Les règles impératives du droit international sont réservées.

Art. 190 Droit applicable

Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer *les lois fédérales et les traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum.*

Art. 197, ch. 12¹

12. Disposition transitoire ad art. 5, al. 1 et 4 (Principes de l'activité de l'Etat régi par le droit), art. 56a (Obligations de droit international) et art. 190 (Droit applicable)

À compter de la date de leur acceptation par le peuple et les cantons, les art. 5, al. 1 et 4, 56a et 190 s'appliquent à toutes les dispositions actuelles et futures de la Constitution fédérale et à toutes les obligations de droit international actuelles et futures de la Confédération et des cantons.

¹ Le chiffre définitif de cette disposition transitoire est fixé par la Chancellerie fédérale après la votation populaire.

2. Autodétermination sur la base d'une Constitution forte

2.1. La souveraineté du peuple garantit la liberté

Le système étatique suisse se distingue par un niveau élevé de liberté et de responsabilité individuelle. Il reflète la formation de l'Etat fédéral suisse à partir de la réunion de plusieurs vallées et villes qui a généré un fédéralisme fort dans lequel le principe de la subsidiarité a toujours joué un rôle central. Les importants droits de participation politique que la Constitution fédérale accorde au peuple en sont une conséquence. Ils se basent sur une confiance profonde dans la maturité des citoyennes et des citoyens qui forment, avec les cantons, le constituant. Notre démocratie directe a fait la preuve de son efficacité. La Constitution fédérale suisse est un ensemble de règles pragmatiques et non pas la thèse de philosophes étatistes.

2.2. Le mécanisme de la Constitution fédérale suisse

"La Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement"². Le mécanisme démocratique suisse prévoit que des particuliers, mais aussi des partis ou d'autres groupes d'intérêts peuvent à tout moment faire valoir des propositions de modification du régime de base et les soumettre à la totalité des citoyennes et citoyens. En Suisse, une modification constitutionnelle exige non seulement la majorité du peuple, mais aussi celle des cantons³. C'est ce qui distingue le régime constitutionnel suisse de celui d'autres pays où, dans la majorité des cas, une modification constitutionnelle ne requiert pas de votation populaire⁴. C'est dire qu'en Suisse les modifications constitutionnelles ont une légitimité démocratique élevée et elles peuvent concerner des thèmes fondamentaux.

C'est une des forces de la démocratie suisse que le constituant soit libre et non pas lié par un régime légal supérieur. Tel est par exemple le cas en Iran où la politique est subordonnée au droit islamique ou en Turquie qui obéit un régime laïque. Ce principe est étranger à la Suisse: nous ne connaissons pas de droit "divin" qui prime les décisions populaires. Par conséquent, la Constitution fédérale ne comprenait pas autrefois de dispositions qualifiant d'immuables certains articles⁵. Sa systématique était rigoureuse. Si on refuse au peuple et aux cantons le droit de modifier la Constitution fédérale au prétexte qu'un droit supérieur l'interdirait, on mine finalement le régime démocratique et on coupe les voies de décision démocratiques.

Ces deux principes de base – d'une part, que chaque modification constitutionnelle exige obligatoirement l'approbation de la majorité du peuple et des cantons, d'autre part, que chaque

² Art. 192 al. 1 cst.

³ Art. 140 al. 1 lt. a cst.; par analogie par exemple à l'Australie (cf. Haller/Kölz/Gächter, p. 108).

⁴ En Allemagne, une modification de la loi fondamentale n'exige pas de votation populaire, mais uniquement une majorité de deux tiers du parlement fédéral (Bundestag et Bundesrat). En Autriche, le peuple n'est consulté sur des révisions partielles de la Constitution que si les deux tiers des membres du parlement fédéral (Nationalrat et Bundesrat) l'exigent (Haller/Kölz/Gächter, p. 109).

⁵ Par opposition à l'art. 79 al. 3 de la loi fondamentale allemande qui qualifie certains articles comme immuables: "Une modification de cette loi fondamentale, qui toucherait à l'organisation de l'Etat fédéral en länder, à la participation de principe des länder à la législation ou encore aux principes fixés dans les articles 1 et 20, est inadmissible" (traduction de l'allemand).

question soit soumise à une procédure démocratique – confèrent à la démocratie suisse sa qualité exceptionnelle et sa force libérale.

2.3. La Constitution fédérale suisse, une décision relevant du droit positif

Dans la conception suisse du droit, la validité des droits de l'homme et des droits fondamentaux "repose sur les normes du droit positif"⁶. Même la protection de la dignité humaine, qui est souvent dérivée du droit naturel, est entrée de manière tout à fait pragmatique dans le droit constitutionnel suisse⁷. Le principe démocratique joue traditionnellement un rôle important en Suisse alors que les droits fondamentaux sont conçus de manière fonctionnelle et pragmatique.

L'admission d'un "droit superposé à la loi" est étrangère non seulement au régime constitutionnel suisse, mais en fin de compte aussi à l'ordre démocratique, comme l'expose le fameux spécialiste de droit public Zaccaria Giacometti⁸: "La justice s'arrogerait ainsi le droit de vérifier la validité de la Constitution, donc le pouvoir de décision politique suprême dans l'Etat, et se superposerait au constituant. Les juges primant la Constitution – une idée inconcevable dans un Etat constitutionnel, une conception antipolitique qui non seulement étend excessivement la juridiction constitutionnelle, mais l'outrepasse et pousse à l'absurde l'idée de l'Etat de droit, causant à ce dernier un dommage énorme." (Traduction de l'allemand).

C'est sur cette base (de droit positif) que doivent être comprises les libertés que garantit la Constitution fédérale. Ces libertés (par ex., la liberté d'opinion) visent à protéger l'individu "dans sa sphère de liberté contre les interventions de l'Etat"⁹. Elles protègent ainsi en fin de compte aussi l'ordre démocratique: les libertés sont "l'instrument de formation de la volonté populaire du bas vers le haut afin que cette volonté puisse se réaliser dans le processus politique"¹⁰. Elles constituent la base idéale et fonctionnelle de la démocratie et soutiennent le fédéralisme.¹¹

⁶ Cf. aussi Häfelin/Haller/Keller, N 208, qui ajoutent cependant que l'idée de valeur qui se cache derrière a une origine "superpositive".

⁷ Müller/Schefer, p. 3, note 19.

⁸ Giacometti, p. 12.

⁹ Häfelin/Haller/Keller, N 209.

¹⁰ Loewenstein, p. 335.

¹¹ Zaccaria Giacometti, Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, dans: ZSR NF 74 (1955) I, p. 150.

3. Les motifs de l'initiative

3.1. Sauvegarder l'indépendance

La Suisse est connue dans le monde entier pour sa souveraineté, sa neutralité, son indépendance et sa démocratie directe. Ces qualités sont à la base du modèle à succès suisse et garantissent la stabilité, la prospérité et la sécurité du droit. La sauvegarde de la sécurité du droit et de la stabilité politique est essentielle à la prospérité économique ainsi qu'à l'attractivité de la place industrielle et financière suisse.

Ces facteurs, qui ont rendu la Suisse forte, sont aujourd'hui menacés. Un phénomène devenu réalité depuis longtemps dans les pays membres de l'UE menace également la Suisse, à savoir l'éviction du peuple au profit des politiques et des fonctionnaires. La mise en place d'une structure aussi éloignée des intérêts du peuple que l'UE n'a été possible qu'en excluant les peuples des pays membres de tout droit de participation. Si la Suisse a réussi à se soustraire à ce développement, c'est parce que le peuple et les cantons ont décidé le 6 décembre 1992 de refuser l'adhésion à l'Espace économique européen (EEE)¹². Une adhésion à cette organisation aurait inmanquablement conduit la Suisse à devenir un membre à part entière de l'UE.

En Suisse également, le peuple est privé sournoisement, mais régulièrement et de manière ciblée, de son pouvoir politique, et avec lui les cantons et les communes. De plus en plus de compétences sont transférées des communes aux cantons et des cantons à la Confédération. Et le développement constant du droit international écarte finalement aussi le législateur fédéral. Pas à pas, les citoyennes et citoyens perdent leur droit à l'autodétermination jusqu'à ce que celui-ci soit complètement éliminé et que le peuple suisse soit dirigé par l'étranger. Cette initiative populaire vise à rétablir notre autodétermination. Les décisions du peuple et des cantons doivent constituer le droit suprême en Suisse et non pas une jurisprudence fixée autoritairement par des fonctionnaires et les juges étrangers. La Constitution fédérale suisse doit être pour les Suissesses et les Suisses le droit suprême que tous les politiciens, fonctionnaires des administrations et des tribunaux doivent appliquer. La priorité de la Constitution fédérale et la garantie de la démocratie directe renforcent la sécurité du droit et la stabilité politique.

Le droit à l'autodétermination d'un Etat est inaliénable. La notion d'Etat comprend le pouvoir de l'Etat (à côté du peuple et du territoire de l'Etat) et, partant, l'autodétermination législative. Un Etat qui abandonne son autodétermination cesse d'être un Etat. Il faut à tout prix éviter que la Suisse en arrive là.

¹² <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/19921206/>.

3.2. Le peuple doit être au-dessus de la classe politique

L'inversion du régime juridique et l'abandon de l'autodétermination du peuple profitent en premier lieu à la classe politique. C'est le peuple et non pas la classe politique qui voit les problèmes de la vie quotidienne et qui freine les développements nuisibles de la société. C'est le peuple qui force les élus politiques à économiser et veille à la modération des impôts. L'histoire nous apprend que ce ne sont pas les citoyennes et les citoyens qui poussent leur Etat à la ruine, mais bien quelques représentants de la classe politiques avides de pouvoir et mal contrôlés par le peuple. Le risque de voir le bien du peuple sacrifié sur l'autel d'intérêts particuliers augmente avec chaque éviction du peuple du pouvoir. Les conséquences de ce développement néfaste ne sont pas supportées par les élites, mais par le peuple. Par exemple, le refus d'appliquer l'initiative pour le renvoi des étrangers criminels, que le peuple a acceptée, permet à des milliers d'étrangers criminels condamnés de rester en Suisse. Avec pour conséquence une augmentation de l'insécurité et une augmentation du nombre de crimes violents. L'élite ne s'en rend guère compte, mais les citoyennes et les citoyens, eux, le ressentent dans leur vie quotidienne.

3.3. Le droit suisse, source suprême du droit

Le droit suisse comprend le droit national et le droit international appelé aussi droit des peuples.

3.3.1. Qu'est-ce que le droit national, respectivement le droit suisse ?

Le droit suisse ou droit national se compose de la Constitution fédérale et de toutes les lois adoptées par l'Assemblée fédérale ainsi que les ordonnances édictées par le gouvernement, le parlement ou l'administration. Toute modification de la Constitution fédérale exige obligatoirement l'approbation du peuple¹³ et des cantons¹⁴. Les lois fédérales sont soumises au référendum facultatif¹⁵. Une votation populaire fédérale a lieu si 50 000 citoyennes et citoyens ayant le droit de vote ou huit cantons l'exigent dans les 100 jours suivant la publication du décret dans la Feuille officielle. Le décret est considéré comme accepté si le référendum n'a pas été lancé ou si une majorité des citoyennes et de citoyens l'a accepté dans l'urne. C'est dire que le peuple suisse a le dernier mot sur les questions importantes.

¹³ Majorité des votants.

¹⁴ 12 cantons au moins doivent approuver le projet.

¹⁵ Des lois nouvelles ou modifiées adoptées par le parlement ainsi que certains traités de droit public ne sont soumis au vote populaire que si un référendum facultatif a abouti. Il suffit qu'un tel projet soit adopté par la majorité du peuple.

3.3.2. Le droit international et son développement

Par droit international ou droit des peuples on entend en particulier le droit dont conviennent deux ou plusieurs Etats. On peut distinguer entre trois sources et motifs de développement du droit international: premièrement, le droit international dont conviennent des pays par le biais de traités d'Etat; deuxièmement, le droit international créé – sur la base d'un traité d'Etat – par des autorités ou organisations internationales (par ex., la Cour européenne des droits de l'homme, l'UE ou l'ONU); troisièmement, le droit international admis comme droit coutumier par les Etats. Depuis la Deuxième Guerre mondiale, le droit international issu d'autorités et d'organisations internationales prend une place croissante.

En Suisse, un traité de droit public conclu n'a pas besoin d'être transposé spécialement dans le droit national, mais constitue un droit immédiatement applicable également à l'intérieur du pays. Ce principe est appelé "monisme"¹⁶ par opposition au "dualisme" où le droit international et le droit national coexistent comme deux régimes juridiques indépendants. Selon le second principe, le contenu du traité international doit être transféré dans un décret de droit national pour s'appliquer dans le pays.

La conclusion de traités de droit international est soumise au référendum facultatif si le traité n'est pas limité dans le temps et s'il n'est pas résiliable, s'il prévoit l'adhésion à une organisation internationale, s'il contient des dispositions législatives importantes ou si sa mise en œuvre exige la mise en vigueur de lois fédérales¹⁷. S'il s'agit de l'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale¹⁸, l'arrêt du parlement fédéral est soumis au référendum obligatoire, donc l'approbation du peuple et des cantons est requise¹⁹. Le Conseil fédéral peut cependant conclure de sa propre compétence une partie importante de traités de droit public, notamment s'ils sont de portée limitée.

Le plus souvent, ce ne sont pas les traités de droit international en soi qui posent problème, mais l'influence grandissante du droit et de la jurisprudence décrétés par des organisations, autorités et tribunaux internationaux comme l'ONU, l'OCDE, l'UE, le Conseil de l'Europe ou la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg en procédant à des interprétations dynamiques des traités de droit public, des interprétations toujours plus extensives et débordant largement des intentions initiales. Au sein de ces organisations, autorités et tribunaux, des fonctionnaires ou des juges produisent de plus en plus de directives, de réglementations, de recommandations et de jugements qui interviennent dans tous les domaines de la vie. La majorité

¹⁶ Le Tribunal fédéral retient ce qui suit dans son ATF 105 II 49, 57s.: "Un traité d'Etat approuvé par l'Assemblée fédérale devient contraignant pour la Suisse et partie intégrante de son droit national lorsque les instruments de ratification ont été échangés. Ses normes peuvent donc engager non seulement des autorités, mais aussi des personnes individuelles si elles sont directement applicables, donc suffisamment précises et claires pour former une base de décision dans un cas isolé." (Traduction de l'allemand)

¹⁷ Art. 141 cst.

¹⁸ Par ex., la votation sur l'adhésion à l'EEE; <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/19921206/>.

¹⁹ Le référendum obligatoire s'applique à toutes les modifications de la Constitution fédérale ainsi qu'aux projets d'adhésion à certaines organisations internationales. Cela signifie qu'une votation populaire doit avoir lieu. Pour entrer en vigueur, une modification constitutionnelle exige ladite double majorité, soit premièrement celle du peuple, donc la majorité des voix acceptantes valables au niveau national, et, deuxièmement, la majorité des cantons, donc une majorité de cantons où le projet a été accepté.

de ces fonctionnaires et juges ne doivent pas se soumettre à une élection ou une réélection démocratique. Ils n'assument pas la responsabilité des charges financières que leurs décisions imposent aux Etats et, en fin de compte, aux citoyens. On peut donc à juste titre les qualifier de "juges étrangers". Ces personnes opèrent tranquillement dans leur propre monde et accélèrent, presque à l'abri de tout contrôle, la globalisation de la politique et du droit.

3.3.3. Droit international impératif et non impératif

Il faut en outre distinguer entre droit international impératif et droit international non impératif. Comme cela a été relevé plus haut, le droit international provient, par exemple, d'un traité dont deux ou plusieurs Etats conviennent pour régler un domaine. Si, par exemple, la Suisse et le Canada concluent un accord fiscal (accord de double imposition), on a affaire à un contrat international entre deux Etats, donc on a créé du droit international. La situation est plus compliquée quand il s'agit de droit international impératif. La Convention de Vienne sur le droit des traités²⁰ (qui est elle-même un traité de droit international) définit par droit international impératif les dispositions reconnues de manière absolue par la communauté des Etats et dont aucun pays ne peut s'écarter. Les dispositions devant être considérées comme droit international impératif ne sont pas clairement définies. Il n'existe pas non plus d'organisation démocratique qui les détermine. Ce sont bien plus des professeurs de droit, des juges et des organes internationaux qui s'expriment à ce sujet. Pour la Suisse, il est incontestable que le droit international impératif comprend certainement les points suivants: interdiction de la torture, interdiction du génocide, interdiction d'une guerre d'agression, interdiction de l'esclavage, interdiction du refoulement dans un Etat où il existe un risque de mise à mort ou de torture.

3.3.4. Que se passe-t-il si la Constitution fédérale et le droit international se contredisent ?

Selon un récent jugement du Tribunal fédéral, le droit international prime en cas de contradiction entre le droit international et le droit national²¹. Ce principe vaut même pour le droit international non impératif. La conséquence est que les dispositions du droit international – indépendamment du fait qu'elles soient soumises ou non au référendum en Suisse – ont la priorité sur le droit approuvé par le peuple et les cantons lors de votations populaires. C'est ce développement qui est principalement à l'origine du lancement de cette initiative.

²⁰ Conclu à Vienne le 23 mai 1969, entré en vigueur en Suisse le 6 juin 1990.

²¹ Arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 139 I 16 ss.

3.3.5. Tradition: le droit national avant le droit international

Le Tribunal fédéral, le Conseil fédéral, l'administration et les professeurs de droit mettent tout en œuvre depuis quelques années pour donner au droit international une position prépondérante dans le débat politique et dans le développement du droit suisse. Ce sont ces milieux qui ont propagé la "priorité du droit international par rapport au droit suisse" et qui se sont entendus pour faire passer le droit international avant le droit national en Suisse.

Mentionné plus haut, l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 octobre 2012 (ATF 139 I 16 ss. concernant l'application de l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels (art. 121 al. 3-6 cst.) constitue pour le moment le point culminant de ce développement.²² Voici les principales conclusions à tirer de cet arrêt :

- l'interprétation et l'application de la Constitution fédérale doivent respecter les limites du droit international.²³
- le droit international – également le droit international non impératif – prime la Constitution fédérale et les lois fédérales.²⁴

²² Un Macédonien est entré en Suisse en 1994 dans le cadre d'un regroupement familial et il a obtenu un permis d'établissement. Le 18 juin 2010 il a été condamné à une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis pour violation qualifiée de la loi sur les stupéfiants. Le tribunal a constaté que le délinquant avait participé sans nécessité pénale au trafic de drogues organisé et, notamment, à la vente d'un kilo d'héroïne. Partant de ce jugement, l'office de la migration du canton de Thurgovie a retiré le permis d'établissement de cet individu et l'a expulsé de Suisse. Celui-ci a fait recours au Tribunal fédéral qui devait vérifier si le permis d'établissement pouvait être retiré sur la base de l'art. 63 de la loi sur les étrangers.

²³ Le Tribunal fédéral a notamment vérifié si l'art. 121 al. 3-6 étaient immédiatement applicables. Il relève à ce sujet que l'art. 121a n'est pas assez précisément formulé pour justifier une applicabilité directe, d'autant plus qu'il est en contradiction avec d'autres exigences constitutionnelles et le *droit international*. Le Tribunal fédéral évoque ensuite des problèmes délicats au niveau du droit constitutionnel et du droit international, car un automatisme en matière d'expulsion, tel qu'il peut être déduit d'une appréciation isolée de l'art. 121 al. 3-6 et de son application, exclut *l'examen de la proportionnalité imposée par le droit international*. Selon le Tribunal fédéral, l'énoncé de la disposition constitutionnelle se place dans un champ de tension par rapport à des valeurs fondamentales reconnues par la Suisse et relevant du droit constitutionnel et *du droit international*. Toujours selon les juges de Lausanne, cette disposition exclut une pesée des intérêts et une appréciation individuelle des cas que la CEDH impose aux Etats de droit démocratiques et que *stipule également l'accord de libre circulation des personnes (ALCP)*. Le Tribunal fédéral est lié, selon ces juges, aux lois fédérales et au droit international dans les cas où l'interprétation des dispositions légales ne permet pas de régler le conflit normatif (art. 190 cst.) (Les extraits de l'arrêt du TF sont traduits de l'allemand).

²⁴ En cas de conflit normatif entre le droit international et une législation adoptée ultérieurement, poursuit le Tribunal fédéral, la jurisprudence part du principe de la priorité du droit international sous la réserve, selon le "principe Schubert", que le législateur admette explicitement un conflit avec le droit international. En présence d'un réel conflit normatif entre le droit fédéral et le droit international, *les engagements de droit international de la Suisse sont par principe prioritaires*. Cette priorité existe également concernant des lois fédérales entrées en vigueur ultérieurement, donc *après la norme de droit international*. Le Tribunal fédéral ajoute qu'il doit *continuer d'appliquer les règles issues de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Ce principe vaut aussi pour les accords qui ne concernent pas des droits de l'homme ou des droits fondamentaux. Le Tribunal fédéral peut tenir compte dans cette pesée des intérêts de la pondération voulue par le constituant dans la mesure où il n'y a pas de contradiction avec le droit superposé ou qu'il n'y a pas de conflit avec la marge d'appréciation que la CEDH accorde aux Etats signataires dans l'application de leur politique de migration et à l'égard des étrangers, poursuivent les juges de Lausanne (les extraits de l'arrêt du TF sont traduits de l'allemand).

Sans nécessité réelle et sans véritable débat de fond, le Tribunal fédéral a tranché la question fondamentale de savoir qui est le pouvoir législatif suprême en Suisse. Il a donné la priorité au droit international et, plus particulièrement, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). L'allégation des juges de Lausanne, selon lesquels la Constitution fédérale aurait depuis longtemps clarifié cette question litigieuse dans le sens du droit international, est tout simplement fautive. Il suffit pour s'en convaincre de suivre les débats politiques et de droit public de ces dernières décennies. Dans son rapport de 1954 sur l'initiative Rheinau, le Conseil fédéral a relevé ce qui suit: "Le droit international général (...) n'a pas la priorité sur le droit constitutionnel des Etats individuels dans le sens que ceux-ci n'auraient pas le droit d'arrêter des dispositions qui ne sont pas conformes au droit international."

Déterminante pendant de nombreuses années, une prise de position de 1989 de l'Office fédéral de la justice et de l'ancienne Direction du droit international n'admet clairement pas la priorité du droit international par rapport au droit national. Conformément à cette analyse, la formule "le droit international brise le droit national" proposée par le professeur bernois de droit public et de droit constitutionnel Walter Kälin n'a pas été reprise dans la révision totale de la Constitution fédérale à la fin des années nonante. Dans son message de 1996, le Conseil fédéral a au contraire constaté que le rapport entre le droit national et le droit international était "politiquement chargé". C'est pour cette raison, poursuit le gouvernement, que l'on a renoncé consciemment à clarifier la question litigieuse du rapport entre le droit international et le droit national dans cette mise à jour de la Constitution fédérale. L'art. 5 al. 4 de la Constitution fédérale stipule uniquement que "La Confédération et les cantons respectent le droit international". Bien que cette formulation soit imprécise, elle ne postule certainement pas la primauté du droit international.

De 1848 jusqu'au milieu des années nonante du siècle passé, ni la science, ni la pratique du droit ne doutaient réellement de la primauté du droit national sur le droit international. Les fameux professeurs de droit et spécialistes de droit public Zaccaria Giacometti et Fritz Fleiner ont relevé dans leur ouvrage de référence sur le droit fédéral suisse qu'à "l'instar des lois fédérales, les traités d'Etat de la Confédération doivent respecter le cadre de la Constitution fédérale et ne doivent donc pas, par exemple, entraver les libertés (traduction de l'allemand). Notons en marge que cette inquiétude pour les libertés fondamentales est aujourd'hui plus justifiée que jamais en regard des restrictions de la liberté démocratique qu'apporte la reprise de droit UE. Dans leur manuel sur le droit public fédéral publié dans les années quatre-vingt, Ulrich Häfelin et Walter Haller le constatent tout net: "La Constitution fédérale, y compris les droits non écrits de la liberté, se place dans la hiérarchie des normes à un échelon supérieur à celui des traités d'Etat. Ils ont donc la priorité sur les traités d'Etat" (traduction de l'allemand). Conclusion: la priorité de la Constitution fédérale était il y a quelques années encore une évidence presque incontestée pour la science, les juges, la politique et le peuple.

3.4. Définition claire de la priorité grâce à l'initiative pour l'autodétermination

Qu'est-ce qui changerait en cas d'acceptation de l'initiative pour l'autodétermination ? **L'initiative pour l'autodétermination aurait pour effet que les dispositions non impératives du droit international soient subordonnées à la Constitution fédérale suisse.**

3.4.1. Stopper l'éviction du peuple – sauver les droits démocratiques

L'éviction progressive du peuple est clairement illustrée par le jugement du Tribunal fédéral du 12 octobre 2012 mentionné plus haut (voir aussi les notes de bas de page). Les conséquences pour les droits démocratiques des Suisses sont fatales. Nous pourrions certes continuer de lancer des initiatives, mais même si elles sont acceptées par le peuple et les cantons, elles seraient subordonnées aux traités internationaux comme, par exemple, l'accord de libre circulation des personnes conclu avec l'UE. Voilà le résultat d'une nouvelle interprétation du droit qui s'impose de plus en plus au Conseil fédéral. Quelles sont les alternatives qui s'offrent à nous ? Soit nous supprimons les droits démocratiques et nous interprétons les résultats des votations comme de simples indications sans engagement données à la politique, soit nous revenons à la situation claire et nette où le peuple constitue le pouvoir législatif suprême du pays. L'UDC a choisi la seconde voie. Les initiatives populaires approuvées par le peuple et les cantons doivent passer avant le droit international et elles doivent être rigoureusement appliquées quel qu'en fût l'auteur.

3.4.2. Les décisions du peuple ne sont pas un signal, mais un mandat contraignant

A chaque fois que le souverain accepte une initiative populaire, le Conseil fédéral et le Parlement se réfèrent au droit international pour relativiser la volonté populaire. Les décisions du peuple ne sont perçues que comme de simples "signaux" et non pas comme des mandats contraignants. Or, une décision prise par le peuple n'est pas un signal. Le peuple est le souverain, le patron, et le Conseil fédéral est le pouvoir exécutif, donc l'exécutant. L'argumentation de la classe politique est toujours la même: le peuple et les cantons ont certes décidé, mais des traités internationaux rendent difficile, voire impossible la réalisation de la volonté populaire. S'il faut appliquer la volonté du peuple, alors uniquement sans porter atteinte au droit international. La Berne fédérale songe même à n'admettre les initiatives populaires qu'après un examen préliminaire²⁵ arrivant à la conclusion qu'elles ne violent pas de conventions internationales. Le but de l'opération est évidemment d'étouffer d'emblée des initiatives qui déplaisent à la classe politique comme:

- l'initiative populaire "**Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables**" acceptée le 8 février 2004²⁶;

²⁵ <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/voelkerrecht/vn-ber-d.pdf>.

²⁶ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis294t.html>.

- l'initiative populaire "**Pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine**" acceptée le 30 novembre 2008²⁷;
- l'initiative populaire "**Contre la construction de minarets**" acceptée le 29 novembre 2009²⁸;
- l'initiative populaire "**Pour le renvoi des étrangers criminels (Initiative sur le renvoi)**" acceptée le 28 novembre 2010, mais non encore appliquée²⁹;
- l'initiative populaire "**Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)**" qui a abouti le 5 février 2013³⁰;
- l'initiative populaire fédérale "**Contre l'immigration de masse**" acceptée le 9 février 2014, mais non encore appliquée³¹;
- l'initiative populaire fédérale "**Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants**" acceptée le 18 mai 2014³².

²⁷ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20081130/det535.html>.

²⁸ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20091129/det547.html>.

²⁹ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20101128/det552.html>.

³⁰ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis433.html>.

³¹ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis413.html>.

³² <http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis376.html>.

4. La signification du droit international et des droits de l'homme

4.1. Interpénétration internationale et droit international

Les interpénétrations internationales sont courantes pour des Etats occidentaux ouverts comme la Suisse. La globalisation et le commerce mondial génèrent forcément la conclusion d'accords internationaux (traités de droit international). La Suisse a conclu des centaines d'accords de ce type et elle a bien fait. Dans la très grande majorité des cas, ces traités ne posent aucun problème et ils apportent des avantages aux parties signataires³³. La situation devient en revanche délicate quand la Suisse s'engage à reprendre obligatoirement³⁴ des modifications des traités dictées par l'autre partie ou quand la Suisse se soumet à la juridiction de tribunaux étrangers qui interprètent ces accords de manière dynamique, donc de manière toujours plus extensive, voire autrement que ne le faisaient les Etats concernés au moment de la conclusion de l'accord³⁵.

4.2. Le Conseil fédéral projette un rattachement institutionnel à l'Union européenne

Dans le cadre du "rattachement institutionnel" relatif aux accords bilatéraux Suisse-UE, le Conseil fédéral souhaite que la Suisse reprenne de manière dynamique le droit de l'Union européenne et veut reconnaître la Cour de justice UE (CJUE) comme dernière instance tranchant les éventuels litiges.

Un tel rattachement signifie que la Suisse doit accepter automatiquement dans son propre droit le développement des accords bilatéraux imposé par l'UE – attention: "développement" est un terme enjolivant pour "modification" – ou du moins que la Suisse y serait contrainte dans les faits.

Le Conseil fédéral veut conclure avec l'UE un accord-cadre (accord institutionnel) réglant les questions suivantes concernant toute les accords bilatéraux Suisse-UE: comment la Suisse doit-elle reprendre le droit UE? Qui doit surveiller l'application des accords bilatéraux et décider de leur interprétation? Qui doit trancher les litiges concernant l'application des accords bilatéraux? Le Conseil fédéral a laissé dans ces questions fondamentales le champ libre à l'UE. En clair, il veut que la Suisse reprenne "les yeux fermés" le droit UE. Rattachement institutionnel signifie que la CJUE tranche les litiges entre la Berne fédérale et Bruxelles. Les modifications imposées par l'UE aux accords bilatéraux et les jugements de la CJUE font partie du droit international et seraient donc superposés à la Constitution suisse si, effectivement, le droit international primait le droit national.

Résultat: l'UE et la CJUE seraient le nouveau souverain en Suisse et non plus le peuple et les cantons. L'UE et la CJUE pourraient en fait modifier notre Constitution: cette dernière resterait

³³ Par ex., l'accord de libre-échange avec la Chine; <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/02655/02731/04118/index.html>.

³⁴ Par ex., Schengen-Dublin.

³⁵ Par ex., Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

certes valable en théorie, mais elle ne constituerait le droit suprême suisse que sur le papier, car elle serait subordonnée aux accords bilatéraux et à leur développement voulu par l'UE et la CJUE. La subordination de la Suisse non seulement à des juges étrangers, mais aussi à des gouvernements étrangers serait complète. L'adhésion insidieuse à l'UE deviendrait réalité bien qu'avant la votation sur le rattachement institutionnel le Conseil fédéral ne parle évidemment que de l'"amélioration" et du "renouvellement" des rapports bilatéraux. C'est pour ne jamais en arriver là qu'il faut inscrire dans la Constitution fédérale le principe selon lequel le droit constitutionnel a la priorité sur le droit international non contraignant. Voilà précisément ce que fait l'initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers".

4.3. Il ne faut pas que le droit international mine la démocratie directe

Lorsque le développement du droit international atteint un niveau où il s'oppose aux principes fondamentaux de notre démocratie directe, la Suisse doit agir pour défendre son autodétermination. C'est ici qu'intervient l'initiative pour l'autodétermination en reléguant au second plan des dispositions qui reposent sur des conventions de droit international non légitimées par la démocratie directe et en donnant la priorité aux dispositions qui ont une légitimité démocratique supérieure. Cela signifie concrètement que la Constitution fédérale doit être la source de droit suprême parce qu'elle a reçu l'approbation du peuple et des cantons. Elle bénéficie donc de la légitimité démocratique la plus élevée et son droit s'impose par rapport aux autres sources de droit.

4.4. Les droits de l'homme, élément central de notre Constitution

Cela fait longtemps que la Suisse garantit dans sa Constitution les droits de l'homme et les droits fondamentaux. L'initiative pour l'autodétermination ne constitue donc absolument pas une attaque contre ces droits, bien au contraire. Son objectif est de les faire protéger par des juges suisses qui, contrairement à leurs homologues de Strasbourg ou du Luxembourg, connaissent la situation en Suisse et la valeur de notre régime démocratique. On oublie volontiers à ce sujet que tous les droits de l'homme définis par le droit international figurent dans la Constitution fédérale sous le titre des "Droits fondamentaux" et sont en partie complétés par les constitutions cantonales³⁶.

Conclue le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) contient une liste de droits de l'homme et de libertés fondamentales qui peuvent être invoqués devant la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, mais qui, matériellement, ne vont pas plus loin que les droits fondamentaux inscrits dans notre Constitution fédérale comme en témoigne l'énumération ci-dessous:

³⁶ Les constitutions cantonales révisées contiennent souvent une liste détaillée de droits par analogie aux dispositions de la Constitution fédérale. Une violation des droits fondamentaux cantonaux peut également être portée en dernière instance devant le Tribunal fédéral. Les dispositions cantonales n'ont cependant une signification indépendante que si elles protègent un droit au-delà de la protection garantie par la Constitution fédérale.

La nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 contient explicitement tous les droits fondamentaux dans ses articles 7 à 34:	Droits de l'homme et droits fondamentaux selon la CEDH:
Art. 7: Dignité humaine Art. 8: Egalité Art. 9: Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi Art. 10: Droit à la vie et liberté personnelle Art. 11: Protection des enfants et des jeunes Art. 12: Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse Art. 13: Protection de la sphère privée Art. 14: Droit au mariage et à la famille Art. 15: Liberté de conscience et de croyance Art. 16: Liberté d'opinion et d'information Art. 17: Liberté des médias Art. 18: Liberté de la langue Art. 19: Droit à un enseignement de base Art. 20: Liberté de la science Art. 21: Liberté de l'art Art. 22: Liberté de réunion Art. 23: Liberté d'association Art. 24: Liberté d'établissement Art. 25: Protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement Art. 26: Garantie de la propriété Art. 27: Liberté économique Art. 28: Liberté syndicale Art. 29: Garanties générales de procédure Art. 29a: Garantie de l'accès au juge Art. 30: Garanties de procédure judiciaire Art. 31: Privation de liberté Art. 32: Procédure pénale Art. 33: Droit de pétition Art. 34: Droits politiques	Art. 2: Droit à la vie Art. 3: Interdiction de la torture Art. 4: Interdiction de l'esclavage et du travail forcé Art. 5: Droit à la liberté et la sécurité Art. 6: Droit à une procédure équitable Art. 7: Pas de peine sans loi Art. 8: Droit au respect de la vie privée et de la vie de famille Art. 9: Liberté de pensée, de conscience et de religion Art. 10: Liberté d'expression des opinions Art. 11: Liberté de réunion et d'association Art. 12: Droit au mariage Art. 13: Droit à un recours en justice efficace Art. 14: Interdiction de la discrimination

4.5. Les droits de l'homme de la Suisse vont plus loin – les juges étrangers sont superflus

Non seulement la Suisse garantit les droits de l'homme indépendamment de la CEDH et des conventions onusiennes (notamment des Pactes ONU I et II), mais elle va même sensiblement plus loin³⁷ que ces traités. L'initiative populaire pour l'autodétermination sauvegarde les droits de l'homme. Ses auteurs font confiance au système judiciaire suisse. On ne voit pas pourquoi des juges étrangers protégeraient mieux les droits de l'homme que les juges de la cour suprême suisse. L'initiative pour l'autodétermination est donc aussi une preuve de la confiance que nous fondons dans notre propre système judiciaire.

Il ne faut pas oublier dans ce contexte que les droits de l'homme et les droits fondamentaux peuvent être restreints, comme le relèvent aussi bien la CEDH et la Constitution fédérale. Le

³⁷ Selon le principe de la faveur, les garanties de droit fédéral sont prioritaires si elles vont plus loin que les droits de l'homme internationaux (art. 53 CEDH; art. 5 ch. 1 Pacte ONU II).

même principe s'applique en effet aux droits de l'homme et droits fondamentaux qu'à d'autres domaines juridiques: il n'y a pas de droit sans obligation. Le droit au séjour est lié à l'obligation de respecter les lois du pays. Le droit à la liberté religieuse est lié à l'obligation de respecter le régime légal du pays d'accueil. Le droit à l'aide sociale est lié à l'obligation de faire tout ce qui est en son pouvoir pour assurer indépendamment sa subsistance. Et ainsi de suite. En outre, chaque droit de l'homme et chaque droit fondamental est en concurrence avec les intérêts légitimes de tiers ou de la société. Concrètement, non seulement les auteurs d'actes de violence ont des droits fondamentaux, mais aussi leurs victimes. L'expulsion d'un délinquant peut certes constituer une atteinte à son droit à la vie privée et à la vie de famille, mais sa victime ou la société a également un droit fondamental à l'intégrité physique et à la protection contre d'autres délits commis par le criminel. La protection des victimes et la sécurité de la population sont malheureusement souvent oubliées dans le débat sur les droits de l'homme et les droits fondamentaux.

La pesée des intérêts en jeu montre que les droits de l'homme ont aussi un aspect politique qui doit être tranché par le parlement, le peuple et les cantons, et non pas par un petit groupe de fonctionnaires, experts et juges étrangers qui n'ont pas été élus démocratiquement, qui ne sont pas contrôlés et qui n'assument pas la responsabilité de leurs décisions.

4.6. Les dispositions légales sont sous pression dans de nombreux domaines

Ce développement qui fait perdre à la Suisse son autodétermination législative ne se limite pas aux domaines touchés par l'activisme débordant de la Cour européenne des droits de l'homme. D'autres traités internationaux contraignent également la Suisse de procéder à une adaptation dynamique de son droit ou de renoncer à des modifications de son droit en raison d'engagements relevant du droit international. Voici deux exemples illustrant ce propos:

- **1^{re} exemple: accord de libre circulation des personnes** du 21 juin 1999.
 - Pour justifier la non-application de **l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels**, on fait valoir, outre la pratique de la CEDH, également des conflits potentiels avec l'accord de libre circulation des personnes (ALCP) conclu avec l'UE. L'art. 5 de l'annexe I à l'ALCP est libellé comme suit: "Les droits octroyés par les dispositions du présent accord ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique." La directive 2004/38/CE concernant l'expulsion exige que la personne concernée doive représenter un "danger effectif, présent et considérable". Si le délinquant concerné peut être considéré comme un "risque pour la sécurité", les pays contractants disposent cependant d'une marge de manœuvre considérable pour développer une pratique judiciaire relativement sévère. Il s'agit en fin de compte ici de la souveraineté de l'Etat en matière de jurisprudence pénale.
 - S'agissant de **l'application de l'initiative populaire contre l'immigration de masse**, le Conseil fédéral évite de répondre à la question de savoir comment il va résoudre le conflit concernant l'accord de libre circulation des personnes si les négociations avec l'UE sur une modification de l'accord n'aboutissent pas. Il remet ainsi en question le principe même de l'application de l'initiative. Le gouvernement relève à ce propos dans son rapport explicatif concernant l'application de l'art. 121a cst. que le

nouveau droit constitutionnel ne prend pas automatiquement le pas sur le droit international plus ancien et que, si cette situation devait se présenter, la marche à suivre devra être définie en tenant compte de toutes les conditions (page 6 du rapport explicatif).

- Les **mesures d'accompagnement de l'accord de libre circulation des personnes** font elles aussi régulièrement l'objet de discussions et de critiques de la part de l'UE.

- **2^e exemple:** les **accords de Schengen et de Dublin** contraignent la Suisse à reprendre du droit UE à une cadence élevée. Il ne se passe guère une session sans que le Parlement ne soit appelé à examiner une adaptation dudit acquis Schengen. On a dû parfois adapter des lois que le peuple avait peu avant approuvées dans le cadre d'un vote référendaire (par ex., la durée de l'arrestation à des fins d'expulsion). Conclusion: l'application de ces accords coûte non seulement beaucoup plus cher que les chiffres avancés avant la votation populaire de 2005, mais le développement du droit relatif à ces accords a pris une proportion malsaine. L'accord de Schengen est devenu une machine législative qui tourne d'elle-même et dont le principal effet est de restreindre massivement la souveraineté légale de la Suisse en politique d'asile et politique à l'égard des étrangers.

5. Des juges étrangers influencent notre droit

L'influence croissante de l'interprétation dynamique du droit international qu'en font les organisations, autorités et tribunaux internationaux, comme l'ONU, l'OCDE, l'UE y compris la Cour de justice UE de Luxembourg (CJUE) ou encore la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) de Strasbourg, pose un gros problème. Au sein de ces organisations, autorités et tribunaux, des fonctionnaires ou des juges produisent de plus en plus de directives, de réglementations, de recommandations et de jugements qui interviennent dans tous les domaines de la vie. La majorité de ces fonctionnaires et juges ne doivent pas se soumettre à une élection ou une réélection démocratique. Ils n'assument pas la responsabilité des charges financières que leurs décisions imposent aux Etats et, en fin de compte, aux citoyens. On peut donc à juste titre les qualifier de "juges étrangers". Ces personnes opèrent tranquillement dans leur propre monde et accélèrent, presque à l'abri de tout contrôle, la globalisation de la politique et du droit.

5.1. Qu'est-ce que la Cour de justice UE de Luxembourg ?

La tâche de la Cour de justice de l'Union européenne³⁸ consiste depuis son institution en 1952 à "sauvegarder le droit lors de l'interprétation et de l'application" des accords conclus par les pays membres de l'UE. La Cour de justice UE vérifie donc la légalité des actions des organes de l'Union européenne, veille à ce que les pays membres respectent leurs obligations découlant des accords et, sur demande de tribunaux nationaux, interprète le droit de l'Union. Elle forme l'organe juridictionnel de l'Union européenne et garantit, de concert avec les tribunaux nationaux, l'application et l'interprétation uniformes du droit de l'Union.

Le Conseil fédéral négocie avec Bruxelles un rattachement institutionnel de la Suisse à l'UE. Ce rattachement signifie que la Suisse accepte automatiquement dans son propre droit le développement des accords bilatéraux voulu par l'UE ou du moins que la Suisse y serait contrainte dans les faits. La Cour de justice UE de Luxembourg (CJUE) serait appelée à trancher les litiges entre l'UE et la Suisse. Les modifications imposées par l'UE aux accords passés avec la Suisse et les jugements de la CJUE feraient partie du droit international et seraient donc superposés à la Constitution fédérale suisse.

L'UE et la CJUE seraient le nouveau souverain en Suisse et non plus le peuple et les cantons. L'UE et la CJUE pourraient modifier notre Constitution. La subordination de la Suisse non seulement à des juges étrangers, mais aussi à des gouvernements étrangers serait complète.

³⁸ http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/.

5.2. Qu'est-ce que la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg ?

Installée à Strasbourg, la Cour européenne des droits de l'homme a été instituée en 1959 sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Les 47 Etats membres³⁹ du Conseil de l'Europe ont tous adhéré à la CEDH. Chaque Etat membre délègue un juge, mais un juge ne doit pas être forcément être ressortissant d'un Etat membre. La Principauté du Liechtenstein était représentée durant une longue période par un juge d'origine canadienne.

La Cour européenne a commencé son travail en 1959 avec 15 juges conformément au nombre d'Etats membres de l'époque. Jusqu'en 1998, seules les plaintes déposées par les Etats étaient admis alors que les plaintes individuelles de citoyens n'étaient jugées qu'avec l'aval de l'Etat concerné, si bien que la Cour n'a prononcé que 20 jugements durant ses quinze premières années de fonctionnement. Les possibilités de soumettre un cas aux juges de Strasbourg ont été constamment étendues. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, le 11^e protocole additionnel modifie de fond en comble le mécanisme de protection des droits de l'homme par de la Cour européenne. Celle-ci est devenue un tribunal permanent en activité toute l'année et doté de juges à temps complet. Le peuple et les cantons n'ont pas été invités à se prononcer sur cette extension. La plainte individuelle devenant obligatoire pour tous les Etats membres, le nombre d'affaires présentées à Strasbourg a explosé. Fin 2014, 69 900 cas étaient pendants⁴⁰.

5.2.1. Critiques formulées contre la Cour européenne des droits de l'homme

A la fin 2014, la Cour européenne des droits de l'homme avait prononcé 17 754 arrêts dont presque la moitié concernaient quatre Etats membres⁴¹ (Turquie: 3095; Italie 2312; Russie 1604; Pologne 1070). Les causes de cette augmentation sont évidentes. La Cour européenne se considère de plus en plus comme une "cour d'appel européenne"; elle se croit compétente dans un nombre croissant de domaines et elle étend sans cesse ses attributions. La conséquence est que de plus en plus d'avocats portent les affaires de leurs clients devant la cour de Strasbourg où le cas reste en attente pendant plusieurs années. Conséquences: insécurité du droit et impossibilité pour la Suisse d'exécuter les jugements dans de nombreuses affaires. Rien d'étonnant dans ces conditions à ce que la Cour européenne des droits de l'homme subisse des critiques de plus en plus sévères.

Le motifs de ces critiques sont nombreux: "D'une part, on déplore des décisions entachées d'errements inacceptables de la part d'un tribunal européen, par exemple des compléments apportés arbitrairement à des états de faits ou encore la prise en compte de développements intervenus après le jugement du Tribunal fédéral que les juges suisses ne pouvaient bien évidemment pas prendre en considération. Avec pour résultat que la Cour se permet de condam-

³⁹ Albanie, Allemagne, ancienne république yougoslave Macédoine, Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Autriche, Belgique, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldavie, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Serbie, Suisse, Turquie, Ukraine

⁴⁰ http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2014_ENG.pdf.

⁴¹ http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_ENG.pdf.

ner la Suisse pour une violation supposée des droits de l'homme alors que la décision des juges suisses serait tout aussi défendable".⁴² Conclusion: il serait souhaitable que la Cour de Strasbourg se limite à ses tâches principales pour lesquelles elle a d'ailleurs été constituée.

La Cour européenne des droits de l'homme a été mise en place quelques années après la fin de la Deuxième Guerre mondiale avec pour ambition d'éviter que pareilles catastrophes se répète en Europe. Ses initiateurs ont développé à cet effet un système qui, pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, protège collectivement les droits de l'homme. Par "collectivement", il faut entendre que tous les Etats européens doivent se surveiller mutuellement et, en cas de violation d'un droit de l'homme figurant dans la Convention, déposent plainte auprès de la Cour⁴³. Cette possibilité a été utilisée par la suite, mais peu souvent. Les répercussions politiques de ces actions en justice étaient cependant importantes. On peut à ce sujet mentionner la plainte des Pays-Bas, du Danemark, de la Suède et de la Norvège contre la Grèce après le coup d'Etat des colonels de 1968⁴⁴ ou encore la plainte de la France, des Pays-Bas, du Danemark, de la Suède et de la Norvège contre la Turquie après le putsch militaire de 1982⁴⁵.

En plus des plaintes déposées par des Etats, des plaintes individuelles sont recevables dans des cas isolés où des tribunaux nationaux ne peuvent pas être saisis ou refusent d'entrer en matière sur une plainte. Des cas de déportations en masse, par exemple, ou d'installations de prisons non étatiques qu'aucune circonstance ne saurait jamais justifier.

En 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Russie pour la déportation en masse de Géorgiens⁴⁶. Une autre plainte de la Géorgie est toujours pendante. Ce pays y reproche à la Russie de nombreuses violations des droits de l'homme commises en Ossétie du Sud et en Abkhazie. La Pologne a été récemment condamnée parce qu'elle avait participé en 2002 à l'arrestation sur son territoire par la CIA de deux personnes soupçonnées d'activités terroristes⁴⁷. Ces deux hommes ont ensuite été torturés par les agents américains. Les juges ont notamment reproché à la Pologne d'avoir soutenu la CIA en 2002 pour transporter les deux suspects dans une prison non-étatique au nord du pays. L'indemnité de 100 000 euros que la Pologne a été condamnée à verser à chacun des deux hommes selon le jugement de Strasbourg ne leur sera guère utile puisqu'ils sont enfermés à Guantanamo. Ce n'est que pour des cas aussi graves que la Cour de Strasbourg est une institution réellement utile.

⁴² Martin Schubarth, ancien président socialiste du TF dans: Basler Zeitung, 21 novembre 2014, p. 3.

⁴³ Art. 33 CEDH: "Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante."

⁴⁴ Jugements 3321/67; 3322/67; 3323/67; 3324/67;

http://books.google.ch/books/about/The_Greek_Case.html?id=zOUXAAAYAAJ&redir_esc=y.

⁴⁵ http://www.zaoerv.de/47_1987/47_1987_4_t_778_805.pdf.

⁴⁶ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93425#{\"itemid\":\[\"001-93425\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93425#{\);

En automne 2006, la Géorgie a arrêté quatre officiers russes soupçonnés d'espionner pour la Russie. C'est sans doute pour se venger que la Russie a par la suite intensifié la recherche de Géorgiens vivant illégalement en Russie pour les arrêter et les expulser. La Cour de Strasbourg était en possession d'une lettre invitant les écoles à dénoncer les élèves géorgiens. Par la suite, le nombre d'expulsions de Géorgiens de Russie a explosé: de 80 à 100, puis à 700 et 800 personnes par mois. Au total, plus de 4600 Géorgiens ont dû quitter la Russie dans le cadre de cette campagne. La moitié d'entre eux ont été arrêtés et expulsés sous la contrainte.

⁴⁷ Jugement du 24 juillet 2014 (28761/11, 7511/13).

5.2.2. L'UE refuse d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme

Le traité de Lisbonne⁴⁸ prévoit certes l'adhésion de l'UE en tant qu'Union à la CEDH afin que la Cour européenne des droits de l'homme puisse vérifier si les actes juridiques de l'UE sont en accord avec la CEDH. L'UE s'oppose cependant à cette adhésion en arguant d'un avis de droit de la Cour de justice UE du 18 décembre 2014⁴⁹ selon laquelle cette adhésion viole le principe de l'autonomie du droit de l'Union. De plus, diverses particularités de l'Union et du droit de l'Union seraient menacées. Ce rapport arrive à la conclusion suivante:

"L'accord sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention des droits de l'homme et des droits fondamentaux n'est pas compatible avec l'art. 6 al. 2 du traité sur l'Union européenne et le protocole no 8 relatif à l'art. 6 al. 2 du traité de l'Union européenne relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme et des droits fondamentaux." (Traduction de l'allemand)

On en conclura que l'UE entend conserver son autodétermination. Cette attitude est légitime, mais elle doit aussi valoir pour la Suisse. Comme l'UE, la Suisse a parfaitement le droit d'insister sur son droit à l'autodétermination.

5.2.3. Adhésion de la Suisse à la CEDH sans votation populaire

La Suisse a préparé la ratification de la CEDH dans les années septante. Le fait qu'elle se soit soumise sans coup férir à une instance judiciaire étrangère ne peut être expliqué que par les fausses promesses formulées à l'époque par le Conseil fédéral. Dans son message au parlement, le gouvernement relève en effet que chaque Etat contractant peut résilier la Convention après un délai de cinq ans à compter de la date où la Convention s'applique à lui⁵⁰. Partant de cette affirmation, le Parlement a renoncé au référendum facultatif sur les traités d'Etat. Il n'était donc pas possible de lancer un référendum contre ce projet. Selon le droit en vigueur à l'époque, seuls les traités d'Etat conclus pour une durée indéterminée ou pour une durée de plus de 15 ans devaient être soumis au peuple si 30 000 citoyens ou 8 cantons le réclamaient. Lors de l'approbation de la CEDH en 1974, le Conseil fédéral a cependant relevé devant le parlement qu'aucune disposition de la CEDH n'était nouvelle et absente de la Constitution fédérale (de l'époque), à l'exception des dispositions où des réserves explicites avaient été faites.

Cette déclaration a servi d'argument dans la discussion sur la nécessité de soumettre au non cet arrêté à l'aval du peuple.⁵¹

⁴⁸ http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_de.htm.

⁴⁹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=DE&cid=43606> .

⁵⁰ FF 1974 I 1060.

⁵¹ "La question de savoir si une votation doit avoir lieu ne se pose pas à propos de la Convention européenne des droits de l'homme, car celle-ci garantit effectivement des droits qui sont en majeure partie reconnus et protégés par la Constitution fédérale" (message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 4 mars 1974 concernant la Convention européenne des droits de l'homme et des droits fondamentaux, FF 1974 I p. 1063).

Selon le droit actuellement en vigueur, l'arrêté du parlement approuvant l'adhésion à la CEDH devrait être soumis au référendum. Certains milieux estiment même que le référendum obligatoire s'imposerait⁵².

5.2.4. La résiliation de la CEDH n'est pas l'objectif de l'initiative sur l'autodétermination

L'initiative sur l'autodétermination ne vise pas la résiliation de la CEDH, mais ses auteurs admettent cette possibilité en cas de conflits répétés et fondamentaux avec le droit constitutionnel suisse. Il est faux de prétendre que la jurisprudence de la CEDH n'a qu'une faible influence sur la jurisprudence suisse du simple fait que la Suisse n'est que rarement condamnée. Il est vrai que la Suisse n'a subi que peu de condamnations (ce qui plaide en réalité en faveur de la suppression de cette instance judiciaire manifestement superflue). Au total, 5502 plaintes ont été déposées contre la Suisse jusqu'en 2012, mais dans 87 cas seulement (1,6%⁵³) les juges de Strasbourg ont relevé une violation de la Convention. Ce serait cependant une erreur de croire ou d'alléguer que l'influence de la CEDH sur le régime juridique suisse est faible en raison de ce petit nombre de condamnations. Les condamnations d'autres Etats par la Cour européenne influencent également la jurisprudence des tribunaux suisses. Ces derniers tiennent en effet compte de toute la pratique de la Cour de Strasbourg et non seulement des jugements prononcés contre la Suisse. Les juges suisses ne jugent donc plus seulement sur la base du droit suisse, mais toujours en se référant à la Cour européenne, donc à des juges étrangers. Ce sont donc finalement ces derniers qui décident du droit applicable en Suisse. L'initiative sur l'autodétermination vise précisément à empêcher cela.

⁵² FF 2010 6963 6984ss.

⁵³ http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133237.

6. Les jugements choquants des 47 juges étrangers de la Cour européenne de Strasbourg

6.1. La Suisse n'a pas le droit de transférer en Italie (pays du premier accueil) une famille afghane; conséquences pour tous les Etats membres de la CEDH

La Cour européenne de Strasbourg a décidé le 14 novembre 2014 dans l'affaire Tarakeh⁵⁴ que la Suisse n'avait pas le droit de renvoyer une famille afghane en Italie⁵⁵ (en fait uniquement si l'Italie donne à la Suisse les garanties que la famille sera bien installée en Italie), alors que cette famille avait déposé sa première demande d'asile en Italie et que l'accord de Dublin⁵⁶ prévoit précisément un renvoi dans le pays du premier accueil. Ce jugement a été prononcé par 17 juges de Strasbourg représentant les pays suivants⁵⁷: Luxembourg, Andorre, Italie, Liechtenstein, Monaco, Hongrie, Albanie, Géorgie, Turquie, Monténégro, Estonie, Grèce, Suisse, France, Belgique, Suède et Grande-Bretagne. Ils ont décidé par 14 voix contre 3. Trois juges ont donc soutenu l'arrêt du Tribunal fédéral (Josep Casadevall, Andorre; Isabelle Berro-Lefèvre, Monaco; Helena Jäderblom, Suède). La juge suisse Helen Keller⁵⁸ a soutenu la condamnation de la Suisse.

Ce jugement a des conséquences non seulement pour l'affaire jugée et la Suisse, mais pour les 47 Etats qui ont ratifié la Convention⁵⁹. Ce constat confirme bien que le petit nombre de condamnations de la Suisse (1,6% des cas) n'est pas significatif, car tous les jugements prononcés contre tous les Etats influencent la jurisprudence des tribunaux suisses. Le jugement présenté ici a pour effet que les renvois vers l'Italie seront stoppés dans les 46 autres Etats parce que les avocats de ces pays se référeront forcément à cette décision de la Cour de Strasbourg et obtiendront raison déjà devant les tribunaux nationaux.

Le jugement de la Cour de Strasbourg est absurde. Tous les pays d'Europe ont adhéré à l'accord de Dublin⁶⁰ qui coordonne le domaine de l'asile. Il y a même eu une votation populaire en Suisse sur les accords de Schengen-Dublin⁶¹. 17 juges de Strasbourg annihilent le principe essentiel de l'accord de Dublin et introduisent un nouveau critère de renvoi (selon le jugement ci-dessus, une sorte de "Déclaration de garantie d'une installation équitable"). Un pays (l'Italie en l'occurrence) est récompensé pour ses "mauvaises conditions d'installation". Il est facile de prévoir qu'il trouvera très rapidement des imitateurs. La spirale à la baisse est ainsi amorcée: moins un pays investit dans l'installation des requérants d'asile, plus il a de chance de ne pas devoir réadmettre des requérants d'asile (qu'il devrait reprendre conformément à l'accord de Dublin). Bien que des politiques aient prétendu quelques semaines après le jugement que le problème était résolu, que l'on s'était mis d'accord avec l'Italie et que ce pays avait donné les

⁵⁴ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148070#{"itemid":\["001-148070"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148070#{)

⁵⁵ Concernant la Grèce, il existe déjà un jugement de 2011:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103050#{"itemid":\["001-103050"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103050#{)

⁵⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0343:DE:HTML>

⁵⁷ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/judges>

⁵⁸ <http://www.ivr.uzh.ch/institutsmitglieder/keller/HK.html>

⁵⁹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=24/11/2014&CL=GER>

⁶⁰ [http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2314/V-\(EU\)-Nr.-604_2013-\(Dublin-III\)_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2314/V-(EU)-Nr.-604_2013-(Dublin-III)_de.pdf)

⁶¹ <http://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20050605/det517.html>

garanties nécessaires, ces interventions sont uniquement destinés à rassurer le public, mais elles ne changent rien sur le fond. Des avocats astucieux continueront de déposer plainte à Strasbourg contre des renvois en Italie et gagneront ainsi au moins quelques années. Et lorsque le requérant a réussi à s'incruster assez longtemps, il est d'autant plus difficile de le renvoyer.

Ce jugement de Strasbourg confirme de manière spectaculaire le déplacement sournois du pouvoir du peuple vers des organes individuels (des juges étrangers). La Cour de Strasbourg ne tient même pas compte d'autres traités de droit public et s'en moque souverainement. Un traité de droit international est invalidé sous le prétexte d'un autre traité international. Cette affaire illustre parfaitement l'absurdité d'une pratique judiciaire se développant dynamiquement et s'éloignant constamment de l'objectif initial, en l'occurrence de l'idée première qui a présidé à la création de la CEDH.

6.2. Strasbourg interdit l'expulsion d'un criminel

Se référant au droit à la protection de la vie de famille (art. 8 CEDH), la Cour de Strasbourg a décidé dans son jugement du 16 avril 2013 (Udeh c. Suisse ; 12020/09⁶²) qu'une condamnation à plusieurs années de prison et, de surcroît, la dépendance de l'assistance sociale ne suffisaient pas à motiver l'expulsion d'un étranger et, de ce fait, sa séparation de ses enfants.

En 2001, le Nigérian U. est entré sous une fausse identité en Suisse pour y déposer une demande d'asile qui a été refusée. Il a par la suite quitté la Suisse. Il est revenu en Suisse en 2003 dans l'intention d'épouser une citoyenne suisse. Le couple a eu des jumeaux. Trois ans plus tard, U. a été arrêté alors qu'il tentait d'importer de la cocaïne en Allemagne et il a été condamné à 42 mois de prison. Après avoir purgé sa peine, il est revenu en Suisse pour rejoindre sa famille. La couple a divorcé par la suite. U. est resté en Suisse. Il est redevenu père en 2012. Sa nouvelle partenaire est Suisse. Le Tribunal fédéral a refusé en 2009 de lui accorder un permis d'établissement en relevant notamment ses antécédents judiciaires et sa dépendance de l'assistance sociale. Le 16 avril 2013, les juges de Strasbourg ont tranché par 5 voix contre 2 en faveur d'U. La Suisse a demandé à la Grande Chambre de la CEDH de reconsidérer le cas qui s'y est cependant refusée. Le jugement est donc définitif et la Suisse doit verser à U. 9000 euros de réparation pour tort moral.

6.3. Strasbourg permet à un étranger criminel d'entrer en Suisse

Se référant au droit à la protection de la vie de famille (art. 8 CEDH), la Cour de Strasbourg a décidé que l'attribution d'un permis d'établissement pour un séjour prolongé en Suisse et un mauvais état de santé pesaient plus lourd que la dépendance sociale et la délinquance de l'individu concerné (jugement du 11 juin 2013; Hasanbasic c. Suisse; 52166/09⁶³).

H. est né en 1956 dans l'actuelle Bosnie-Herzégovine. En août 2004, il a quitté la Suisse après avoir séjourné pendant vingt ans pour aller habiter sa nouvelle maison. Pour des raisons de santé, il a changé d'avis et a voulu revenir en Suisse. Le Tribunal fédéral lui a refusé en 2009

⁶² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118576#{"itemid":\["001-118576"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118576#{)

⁶³ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120947#{"itemid":\["001-120947"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120947#{)

une autorisation de séjour. Il a justifié cette décision notamment par la dépendance de H. de l'assistance sociale et par des condamnations pour violation des règles de la circulation routière et pour violation de domicile. Le 11 juin 2013, les juges de Strasbourg se sont prononcés en faveur de H.

6.4. Strasbourg s'exprime même sur les changements de sexe et l'assurance-maladie obligatoire

De l'avis de la Cour de Strasbourg, la protection des droits l'homme comprend aussi le droit de se faire financer par l'Etat un changement de sexe (jugement du 8 janvier 2009; Schlumpf c. Suisse; 29002/06⁶⁴; la Suisse condamnée par 5 voix contre 2 pour violation de l'article 8 CEDH).

La plaignante ayant décidé de se soumettre à une opération de changement de sexe vivait depuis 2002 en tant que femme. En 2003 elle a commencé un traitement aux hormones et une psychothérapie et au mois de novembre 2004 elle a demandé à son assurance-maladie d'assumer les frais d'une opération de changement de sexe. Dans sa lettre du 20 novembre 2004, la caisse-maladie a refusé sa demande. Sans tenir compte de cette décision, la plaignante s'est soumise le 30 novembre 2004 à une telle opération. Elle a ensuite demandé à son assurance-maladie une ordonnance pouvant faire l'objet d'un recours en justice qu'elle a portée devant le Tribunal fédéral. Selon la jurisprudence, les coûts d'une opération de changement de sexe ne sont pris en charge que si le diagnostic est établi de façon certaine. A cet effet, le patient doit se soumettre à une thérapie aux hormones et à une psychothérapie pendant deux ans. Le recours a donc été rejeté en référence à la jurisprudence dont les conditions n'avaient pas été remplies.

La plaignante a fait recours auprès de la Cour européenne pour violation de l'art. 6 I. 1 CEDH du fait que les délibérations du Tribunal fédéral n'ont pas été publiques, que le tribunal s'est limité arbitrairement à ses propres estimations et qu'il a refusé la production de preuves supplémentaires (audition d'experts supplémentaires). Elle a en outre fait valoir que l'application de la jurisprudence (délai d'attente) constitue une violation du droit au respect de la sphère privée (art. 8 CEDH).

S'agissant de la violation du droit à une procédure équitable (art. 6 CEDH), les juges de Strasbourg ont estimé que le refus de la demande d'auditionner des experts supplémentaires par le Tribunal fédéral des assurances (TFA) était disproportionné. Le TFA aurait ainsi de manière inadmissible donné la préférence à ses propres estimations par rapport à celles de spécialistes. En ce qui concerne le droit à des délibérations publiques, le Cour a relevé que la procédure ne portait pas seulement sur des questions techniques et juridiques, si bien que les conditions permettant un refus exceptionnel par le TFA de délibérations publiques n'étaient pas réunies. D'où une violation de l'art. 6 al. 1 CEDH; procédure équitable et délibérations publiques; décision unanime).

En examinant une éventuelle violation de l'art. 8 CEDH, la Cour européenne a relevé que le TFA n'avait pas tenu compte, en appliquant le délai d'attente de deux ans, du fait que depuis la

⁶⁴ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90476#{"itemid":\["001-90476"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90476#{)

création de la jurisprudence correspondante en 1988 la médecine a fait des progrès en matière de transsexualité. La décision fondée sur cette jurisprudence n'a, selon les juges de Strasbourg, pas assez tenu compte de la situation particulière de la plaignante qui, au moment de déposer la demande de couverture des frais, avait déjà 67 ans.

Le 8 avril 2009, la Suisse a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre, ce que le bureau de cette dernière a cependant refusé. La procédure de révision a donc eu lieu par le biais de l'ATF 137 I 86⁶⁵.

6.5. Strasbourg admet une association ayant un objectif illégal

De l'avis de la Cour de Strasbourg, la protection des droits de l'homme comprend également le droit de fonder une association ayant un objectif illégal (jugement du 11 octobre 2011; *Rhino v. Switzerland*; 48848/07; violation de l'art. 11 CEDH; décision prise à l'unanimité)⁶⁶.

L'objectif de l'Association Rhino – à savoir l'occupation illégale d'immeubles – a été jugé illégal par les instances judiciaires suisses, si bien que l'association a été dissoute. La Cour de Strasbourg relève dans sa motivation que la dissolution de cette association, dont les occupations illégales d'immeubles avaient été tolérées pendant des années par les autorités genevoises, constituait une mesure sévère aux conséquences lourdes, notamment en termes financiers. Cette mesure a donc porté atteinte à l'essence même du principe de la liberté d'association. Les autorités judiciaires suisses n'ont pas fait la preuve qu'il n'y avait pas de mesure plus douce pour atteindre l'objectif, à savoir la cessation de l'occupation d'immeubles. La dissolution de la société n'était donc pas une nécessité dans une société démocratique pour protéger les droits des propriétaires immobiliers et de maintenir l'ordre public – dans la mesure où ce dernier objectif peut être admis comme légitime.

6.6. Strasbourg exige de la Suisse une réglementation du suicide assisté

De l'avis des juges de Strasbourg, la protection des droits de l'homme comprend également le droit des citoyens à une réglementation légale claire du suicide assisté, car l'incertitude provoquée par la réglementation en vigueur est à l'origine d'une souffrance mentale qui équivaut à la violation de la vie privée (jugement du 14 mai 2013; *Gross v. Switzerland*; 67810/10⁶⁷). Recours a été fait contre ce jugement auprès de la Grande Chambre. Le 30 septembre 2014, celle-ci a refusé d'entrer en matière sur la plainte par neuf voix contre 8 parce que la plaignante, qui est déjà décédée en 2011, aurait intentionnellement dissimulé sa mort. Par la même occasion, la Grande Chambre a levé le jugement.

Née en 1931, la plaignante a fait recours sur la base de l'art. 8 CEDH contre la décision des autorités suisses de lui refuser l'achat d'une dose mortelle de pentobarbital de sodium (NaP). La Cour de Strasbourg a relevé que le droit suisse permet certes d'obtenir une dose mortelle de NaP sur ordonnance médicale, mais que les directives légales en place ne permettent pas de

⁶⁵ http://www.polyreg.ch/bgepub/Band_137_2011/BGE_137_I_86.html

⁶⁶ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106892#{"itemid":\["001-106892"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106892#{)

⁶⁷ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119703#{"itemid":\["001-119703"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119703#{)

définir avec toute la clarté nécessaire ce droit. Les directives auxquelles s'est référé le Tribunal fédéral ne règlent que l'assistance au suicide de personnes atteintes d'une maladie mortelle, mais non pas le cas de personnes qui, comme la plaignante, ne sont pas victimes d'une maladie mortelle, mais qui souhaitent mettre fin à leur vie. La Cour de Strasbourg a estimé que l'absence de directives suffisamment claires peut avoir un effet dissuasif (chilling effect) sur les médecins qui, sinon, pourraient mieux accepter d'établir une ordonnance à une personne se trouvant dans une situation comme celle de la plaignante. Cette incertitude aurait provoqué un fort sentiment de peur chez la plaignante. Sans répondre à la question de savoir si la plaignante aurait eu le droit d'obtenir une dose mortelle de NaP, la Cour a constaté une violation de l'art. 8 CEDH (par 4 voix contre 3).

6.7. Strasbourg protège des requérants d'asile criminels qui déposent des demandes infondées

La Suisse n'a pas le droit d'expulser un Equatorien délinquant domicilié à Genève. De l'avis des juges de Strasbourg, elle violerait ainsi le droit de cet individu au respect de sa vie de famille (jugement du 8 juillet 2014; M.P.E.V. v. Switzerland; 3919/13⁶⁸).

Agé de 45 ans, E. avait déposé plusieurs demandes d'asile en Suisse avec sa femme et sa fille de 15 ans. Il a fait ces demandes manifestement infondées entre 1995 et 1999. Trois fois il a été rapatrié dans son pays. Les histoires épouvantables qu'il racontait aux autorités suisses ont à chaque fois été minutieusement vérifiées par l'ambassade suisse sur place qui a toujours constaté qu'il s'agissait de pures mensonges. Lorsque le 1^{er} janvier 2002 il est entré pour la quatrième fois en Suisse avec sa femme, sa fille et sa belle-fille, il s'était mieux préparé et présentait divers documents prouvant qu'il était politiquement persécuté et qu'il avait été torturé dans son pays. A la demande du Tribunal administratif fédéral, l'ambassade suisse à Quito a vérifié une fois de plus en détail les documents présentés par E. et la conclusion était une fois de plus la même: documents falsifiés et mensonges. Le 7 septembre 2012, le TAF a décidé d'expulser E. La demande d'asile a été refusée notamment parce que cet individu avait été condamné pour recel. Sa femme et sa fille ont reçu une autorisation de séjour. Cette décision a été justifiée du fait que le couple était séparé et que la fille, qui vit près de sa mère, est totalement intégrée en Suisse. De l'avis des juges de Strasbourg, la Suisse est allée trop loin dans cette décision. Dans un jugement prononcé à l'unanimité, ils ont estimé que l'expulsion était une mesure trop dure compte tenu des délits relativement peu importants reprochés à E. Il s'agit aussi de permettre à cet homme psychologiquement atteint de pouvoir rester à proximité de sa femme et de sa fille qui vivent cependant séparées de lui. La justice suisse n'a pas assez accordé d'attention à cet aspect. Aussi, la Suisse doit-elle verser 5500 francs à cet homme pour rembourser ses frais.

⁶⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145348#{"itemid":\["001-145348"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145348#{)

7. Explication de l'initiative

L'objectif de cette initiative est de permettre à la Suisse de définir à nouveau elle-même son droit et sa jurisprudence. L'immixtion exposée plus haut de la Cour européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence suisse n'est qu'une atteinte parmi d'autres à l'autodétermination législative suisse. Un développement semblable a lieu dans d'autres domaines comme cela a été mentionné ci-dessus. La pratique dynamique de la Cour de Strasbourg, qui s'écarte de plus en plus de la conception initiale de la Convention européenne des droits de l'homme, a influencé la jurisprudence et les débats politiques en Suisse. Grâce à cette initiative, les citoyennes et les citoyens ont les moyens d'imposer à nouveau leur droit constitutionnel.

7.1. Initiatives parlementaires

Durant la session d'automne 2013, plusieurs élus du groupe UDC ont déposé des initiatives parlementaires reprenant des thèmes-clés de l'initiative populaire. L'initiative "Primauté du droit constitutionnel sur le droit international"⁶⁹ exigeait une disposition constitutionnelle définissant la Constitution fédérale comme la source de droit suprême de la Suisse. Il s'agissait de fixer explicitement la priorité par rapport au droit international sous la réserve des dispositions impératives de celui-ci. L'initiative parlementaire "Relation entre droit international et droit interne. Clarification"⁷⁰ entendait conforter la pratique dite "Schubert" du Tribunal fédéral. En vertu de ce principe, le parlement suisse peut édicter des lois en contradiction avec des engagements de droit public international, à l'exception des engagements de droit humanitaire pris par la Suisse, notamment concernant la Convention européenne des droits de l'homme. L'initiative "Adaptation du droit suisse à des normes étrangères par les autorités fédérales. Respecter les processus démocratiques"⁷¹ visait à inscrire dans la Constitution fédérale le principe selon lequel toute adaptation du droit national ou toute interprétation de traités de droit international conformément au droit international doit faire l'objet d'un arrêté soumis au référendum. La Commission des institutions politiques du Conseil national a examiné ces initiatives le 12 août 2014 et elle les a toutes refusées. Ces propositions n'ont eu aucun soutien au-delà des élus UDC. Durant la session d'automne 2014, le plénum du Conseil national a confirmé les décisions de sa commission et enterré définitivement ces initiatives. L'UDC a donc dû constater qu'aucun parti politique n'acceptait d'entrer en matière sur cette problématique. On refusait même toute discussion. Il ne lui restait donc plus que la voie de l'initiative populaire.

⁶⁹ http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20130452

⁷⁰ http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20130458

⁷¹ http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20130456

7.2. Le texte de l'initiative

L'initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers" (initiative pour l'autodétermination) est libellée comme suit:

La Constitution fédérale est modifiée comme suit⁷² :

Art. 5, al. 1 et 4

1 Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. *La Constitution fédérale est la source suprême du droit de la Confédération suisse.*

4 La Confédération et les cantons respectent le droit international. *La Constitution fédérale est placée au-dessus du droit international et prime sur celui-ci, sous réserve des règles impératives du droit international.*

Art. 56a Obligations de droit international

¹*La Confédération et les cantons ne contractent aucune obligation de droit international qui soit en conflit avec la Constitution fédérale.*

²*En cas de conflit d'obligations, ils veillent à ce que les obligations de droit international soient adaptées aux dispositions constitutionnelles, au besoin en dénonçant les traités internationaux concernés.*

³*Les règles impératives du droit international sont réservées.*

Art. 190 Droit applicable

Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer *les lois fédérales et les traités internationaux dont l'arrêté d'approbation a été sujet ou soumis au référendum.*

Art. 197, ch. 12⁷³

12. Disposition transitoire ad art. 5, al. 1 et 4 (Principes de l'activité de l'Etat régi par le droit), art. 56a (Obligations de droit international) et art. 190 (Droit applicable)

À compter de la date de leur acceptation par le peuple et les cantons, les art. 5, al. 1 et 4, 56a et 190 s'appliquent à toutes les dispositions actuelles et futures de la Constitution fédérale et à toutes les obligations de droit international actuelles et futures de la Confédération et des cantons.

⁷² <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html#a8>

⁷³ Le chiffre définitif de cette disposition transitoire sera fixé définitivement par la Chancellerie fédérale après la votation populaire.

7.3. Explication des différents articles

Les différentes dispositions constitutionnelles proposées sont expliquées ci-après.

7.3.1. La Constitution fédérale, source suprême du droit (art. 5 al. 1)

Le principe selon lequel la Constitution fédérale est la source suprême du droit de la Confédération suisse doit être inscrit explicitement dans la Constitution. Le peuple et les cantons forment le souverain et le constituant de la Suisse. On énonce ainsi clairement ce qui n'était apparemment pas contesté il y a encore quelques années et ce que les Suissesses et les Suisses estiment aller de soi.

La Constitution fédérale prime ainsi le droit international (sous la réserve des dispositions impératives du droit international) et cela indépendamment du fait qu'une disposition constitutionnelle soit plus ancienne ou plus récente qu'une norme de droit international.

Le principe selon lequel la Constitution est la source de droit suprême de la Confédération suisse est fixé sans exception dans l'art. 5 al. 1 bien que le droit international impératif constitue une exception à ce principe. Cette réserve n'est exprimée explicitement qu'à l'alinéa 4 qui mentionne le rapport entre le droit national et le droit international dans sa version actuelle déjà.

7.3.2. La primauté de la Constitution fédérale sur le droit international sous réserve du droit international impératif (art. 5 al. 4)

La phrase "La Confédération et les cantons respectent le droit international" reste inchangée. Il s'agit là certes d'une des bases à laquelle le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral se réfèrent pour donner la priorité au droit international – même non impératif – par rapport au droit national. Ces autorités confèrent au verbe "respecter" une signification plus contraignante que jusqu'ici. Cette nouvelle interprétation doit être corrigée. Il n'est cependant pas nécessaire pour autant de biffer la phrase. En revanche, il faut énoncer clairement la priorité de la Constitution fédérale par rapport au droit international pour prévenir la jurisprudence du Tribunal fédéral, la pratique des autorités fédérales et les avis défendus par nombre de professeurs de droit public.

Cette priorité étant fixée dans la Constitution, il ne sera plus possible de retarder ou d'empêcher l'application d'initiatives populaires acceptées par le souverain sous le prétexte d'un droit international, donc d'un "droit supérieur" prétendument opposé à l'initiative, car la nouvelle disposition constitutionnelle donne la priorité à la Constitution par rapport aux engagements de droit international allant à sens contraire. L'initiative "contre l'immigration de masse" devra être appliquée même si elle est contraire à l'accord de libre circulation des personnes. L'initiative "pour le renvoi des étrangers criminels" devra être appliquée même si elle est contraire à la CEDH ou si elle provoque un conflit avec la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. L'interdiction des minarets devra être maintenue en Suisse même si un jour la Cour de Strasbourg devait décider qu'elle n'est pas conforme avec la CEDH. Et ainsi de suite.

Le droit international impératif qui résulte d'un consensus de la communauté internationale des Etats doit demeurer prioritaire. Il est notamment dérivé, comme mentionné ci-dessus, de la Convention de Vienne sur le droit des traités internationaux et définit les dispositions impératives qui sont reconnues par la communauté internationale des Etats comme absolues et intangibles.

7.3.3. Levée des contradictions entre la Constitution fédérale et le droit international (art. 56a)

L'article 56a proposé par l'initiative vise à clarifier et à lever les contradictions entre la Constitution fédérale et le droit international. Il rétablit ainsi la sécurité du droit. D'une part, les autorités suisses (le Conseil fédéral est plus particulièrement visé) n'ont pas le droit de prendre par rapport à l'étranger des engagements qui sont en contradiction avec la Constitution. Par exemple, le Conseil fédéral ne pourra plus signer avec l'UE un accord sur la circulation des personnes si ce traité contredit le texte constitutionnel issu de l'initiative populaire "contre l'immigration de masse". Et le gouvernement ne pourra pas convenir avec l'UE d'un accord qui oblige la Suisse à reprendre automatiquement le droit UE (un accord-cadre sur lesdites questions institutionnelles), car la Constitution stipule qu'en Suisse les lois doivent être approuvées par le parlement, éventuellement avec la participation du peuple.

La Suisse doit en outre éliminer les divergences surgissant entre la Constitution fédérale et le droit international. S'il s'agit d'un traité d'Etat, il faudra commencer par tenter de renégocier le traité ou y apporter une réserve. Ce n'est qu'en deuxième lieu que l'accord devra être résilié. La Suisse ne pourra donc plus conclure des accords de droit international non résiliables. Une résiliation est un procédé naturel entre personnes, entreprises et Etats. Si une partie constate qu'elle ne peut ou ne veut plus remplir les conditions du contrat, elle doit si nécessaire le dénoncer. Elle clarifie ainsi la situation. Une résiliation est sans doute préférable à une situation où l'accord est violé en permanence ou de manière répétée. S'il s'avère que l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels ou l'initiative contre les minarets n'est pas conforme à la CEDH ou à l'interprétation de celle-ci et s'il est impossible de formuler une réserve à ce propos, la Suisse doit admettre la résiliation de la Convention.

7.3.4. Droit applicable concernant les décrets qui ont été soumis au référendum; non à l'extension de la juridiction constitutionnelle (Art. 190)

Il est indispensable de modifier également l'art. 190 cst.⁷⁴ pour réaliser le principe imposant la Constitution fédérale comme la source suprême du droit pour la Suisse.

L'art. 190 cst. dans sa version actuelle s'énonce comme suit: "Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international." Cette règle signifie que les lois fédérales et le droit international doivent être appliqués par les tribunaux et les autorités même si ces dispositions sont contraires à la Constitution fédérale. Les juges ne peuvent ainsi refuser d'appliquer une loi fédérale sous le prétexte qu'elle n'est pas conforme à la Constitution; ils doivent dans tous les cas appliquer la loi. C'est pour cette raison que la Suisse ne connaît pas de juridiction constitutionnelle pour les lois fédérales. Cela ne change pas avec l'initiative populaire. Cependant, cette disposition est aujourd'hui également interprétée dans ce sens que le droit international mentionné dans l'art. 190 cst. devient lui aussi droit applicable même s'il est en contradiction avec la Constitution fédérale. Le Tribunal fédéral s'y réfère d'ail-

⁷⁴ Voir aussi le document de fond "Le droit suisse prime le droit étranger" du mois d'août 2013 (disponible à l'adresse <http://www.udc.ch/tasks/render/file/?method=inline&fileID=C55FC91A-EFA0-4DDD-AFF354359C6B11B7/>), p. 28-30.

leurs en justifiant la priorité du droit international même non impératif par rapport à la Constitution fédérale. On pourrait a priori en conclure que les mots "droit international" devraient être biffés de l'art. 190 cst. Or, ce procédé aurait l'inconvénient d'étendre la juridiction constitutionnelle. Exemple illustrant ce propos: un plaignant pourrait par exemple faire valoir devant un tribunal qu'un traité d'Etat – qui a éventuellement été approuvé par le peuple – est en contradiction avec la Constitution fédérale. Or, une telle extension de la juridiction constitutionnelle n'est en principe pas souhaitable.

Dans l'idée d'une solution de compromis, le texte de l'initiative propose donc que seuls les traités d'Etat soumis au référendum (facultatif ou obligatoire) soient considérés comme "droit applicable" alors que toutes les autres dispositions de droit international (par exemple, des traités que le Conseil fédéral a conclus de sa propre compétence) sont, en cas de conflit avec le droit constitutionnel, subordonnées à ce dernier. Cela signifie que les tribunaux et les autorités n'ont pas le droit de les appliquer en pareil cas. En d'autres termes, l'initiative ne considère comme droit applicable que les traités internationaux qui, transférés dans le droit suisse, ont franchi la procédure constitutionnelle ou législative.

La CEDH n'est pas un traité de droit international au sens du nouvel article 190 proposé par l'initiative, car l'arrêté d'approbation y relatif n'a pas été soumis au référendum. En cas de contradiction entre la Constitution fédérale et la CEDH, les tribunaux et les autorités doivent donc donner la priorité au droit constitutionnel suisse. Si le nouvel article 190 avait été en vigueur, le Tribunal fédéral n'aurait pas pu affirmer la priorité de la CEDH par rapport à l'initiative sur le renvoi comme il l'a fait dans son jugement du 12 octobre 2012. Pour lever une éventuelle contradiction entre la Constitution et la CEDH, il faudra, conformément à l'art. 56a du texte de l'initiative, faire valoir une réserve par rapport à la CEDH ou, si cela n'est pas possible, résilier cette convention.

Le fait que la CEDH ne serait plus "droit applicable" au sens de l'art. 190 cst. proposé ne signifie pas qu'elle ne serait plus valable ou qu'elle ne devrait plus être appliquée. On ne traite ici que le rapport entre le droit constitutionnel et la CEDH et le premier prime la seconde. En revanche, en cas de conflit entre la CEDH et une loi fédérale, la position adoptée par le Tribunal fédéral reste valable: en principe la CEDH est prioritaire (à moins que le législateur ait consciemment ignoré une exigence de la CEDH, mais le Tribunal fédéral n'admet que partiellement cette exception).

7.3.5. Dispositions transitoires

Les dispositions transitoires sont censées veiller à ce que le nouveau rapport entre la Constitution fédérale et le droit international s'applique dès la date de l'acceptation de l'initiative (donc de son entrée en vigueur) pour toutes les dispositions du droit international et non seulement pour les traités d'Etat conclus après cette date. La CEDH est explicitement concernée. Du reste, toutes nouvelles dispositions constitutionnelles sont directement applicables. Il n'est donc pas nécessaire de les concrétiser dans une loi fédérale.

8. Questions et réponses

"Le droit international doit être placé au-dessus du droit national. Comme le nom de 'droit des peuples' l'indique, il s'agit d'un droit suprême légitimé."

Cette déclaration n'est pas correcte. La notion de "droit des peuples" ou "droit des gens" est trompeuse. Il vaut mieux dans ce contexte parler de "droit international" ou de "traités internationaux" car cette appellation inclut la totalité des traités internationaux. Les problèmes ne proviennent généralement pas des traités de droit international conclus par la Suisse, mais ils sont dus à l'interprétation dynamique de ces accords. C'est l'influence grandissante du droit et de la jurisprudence décrétée par des organisations, autorités et tribunaux internationaux comme l'ONU, l'OCDE, l'UE, le Conseil de l'Europe ou la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg qui devient problématique. Au sein de ces organisations, autorités et tribunaux, des fonctionnaires ou des juges produisent de plus en plus de directives, de réglementations, de recommandations et de jugements qui interviennent dans tous les domaines de la vie. La majorité de ces fonctionnaires et juges ne doivent pas se soumettre à une élection ou une réélection démocratique. Ils n'assument pas la responsabilité des charges financières que leurs décisions imposent aux Etats et, en fin de compte, aux citoyens. On peut donc à juste titre les qualifier de "juges étrangers". Ces personnes opèrent tranquillement dans leur propre monde et accélèrent, presque à l'abri de tout contrôle, la globalisation de la politique et du droit.

"Tout le monde parle de droit international. D'où provient ce droit?"

On peut distinguer entre trois sources du droit international: premièrement, il se compose des traités que les pays concluent entre eux; deuxièmement, le droit international est créé par des organisations, autorités et tribunaux internationaux; troisièmement, le droit international comprend des principes admis comme droit coutumier par les Etats. Le droit national est en revanche le droit que s'est donné un Etat.

"Que se passe-t-il si l'initiative n'est pas acceptée et si nous continuons comme jusqu'ici?"

Si l'initiative n'est pas acceptée, le Conseil fédéral et le parlement continueront d'empêcher l'application des décisions du peuple en tirant prétexte de règles de droit international nullement impératives. De surcroît, le Conseil fédéral pourra poursuivre ses efforts visant à conclure avec l'UE un accord-cadre institutionnel qui imposerait à la Suisse la reprise de droit UE et donnerait à la Cour de justice UE le droit de régler les litiges entre la Suisse et l'UE concernant l'application des accords bilatéraux. Enfin, le droit international (décrété par des organisations internationales comme l'UE, l'ONU, le Conseil de l'Europe, l'OCDE, etc.) influencera de plus en plus notre régime juridique même s'il est en contradiction avec notre tradition juridique libérale.

"Les traités internationaux en vigueur sont-ils menacés par l'initiative sur l'autodétermination si le Parlement édicte des nouvelles lois ou si le Conseil fédéral édicte de nouvelles ordonnances?"

Non. L'initiative sur l'autodétermination règle le rapport entre la Constitution fédérale et les traités internationaux. Elle ne change rien en ce qui concerne la promulgation de lois et d'ordonnances. Il paraît en outre peu probable qu'on ait dans le passé conclu des traités qui violent la Constitution. Le Conseil fédéral et le parlement examinent chaque projet quant à sa constitutionnalité. Un conflit peut en revanche se produire avec une nouvelle disposition constitutionnelle, par exemple à la suite de l'acceptation d'une initiative qui n'est pas conforme à des traités internationaux existants. L'initiative sur l'autodétermination indique alors la voie à suivre pour lever de telles contradictions.

"La Suisse peut-elle risquer de résilier la CEDH et de quitter le Conseil de l'Europe, donc de supprimer les droits de l'homme?"

La résiliation de la CEDH n'est pas l'objectif de cette initiative et il n'a jamais été question de supprimer les droits de l'homme si effectivement la CEDH devait être résiliée. Les droits énoncés dans la CEDH figurent également dans la Constitution fédérale et les tribunaux suisses les appliquent. L'unique conséquence d'une résiliation serait que la Suisse ne pourrait plus être membre du Conseil de l'Europe et que la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait plus annuler des décisions du Tribunal fédéral suisse. Il faut rappeler à ce sujet que jamais la Suisse n'a été condamnée pour une violation grave des droits de l'homme et que notre Etat de droit n'a donc pas besoin de juges étrangers pour fonctionner. La protection des droits de l'homme est profondément ancrée et incontestée en Suisse grâce aussi à la démocratie directe et aux processus démocratiques que celle-ci génère.

"La Suisse serait donc le seul pays au monde qui ne se soumet pas aux jugements de la Cour européenne des droits de l'homme."

Non, comme le nom l'indique, cette cour repose sur une idée européenne (47 Etats aujourd'hui, y compris la Russie, l'Ukraine et la Turquie). Des pays situés en dehors de l'Europe ne peuvent pas ratifier la Convention européenne des droits de l'homme. Ces pays ont cependant aussi codifié les droits de l'homme dans leurs constitutions et leurs tribunaux les appliquent. En outre, les critiques contre la Cour européenne des droits de l'homme et ses pratiques débordantes sont de plus en plus fortes aussi dans d'autres pays (comme la Grande-Bretagne). Rappelons également que l'UE ne peut pas, selon un avis de droit de la CJUE, adhérer à la CEDH, car l'autodétermination législative de l'Union serait excessivement restreinte.

"Tous les professeurs de droit sont-ils d'avis que la Cour européenne des droits de l'homme constitue une plus-value pour les pays européens?"

Non, les critiques se multiplient dans les publications spécialisées parce que la Cour européenne ne cesse d'étendre ses compétences et commence à se considérer comme une sorte de tribunal européen de dernière instance, ce qui n'était absolument pas prévu à l'origine. Par exemple, le juge fédéral et professeur de droit Hansjörg Seiler a fait une étude sur l'influence du droit européen et de la jurisprudence européenne sur la jurisprudence suisse et il en a publié les conclusions dans la revue de l'association des juristes du canton de Berne (édition anniversaire 2014).

"Pourquoi la Suisse devrait-elle se distancer des droits de l'homme. Ne risque-t-elle pas ainsi de provoquer l'indignation internationale?"

La Suisse ne se distancie absolument pas des droits de l'homme. Elle n'a d'ailleurs été que très rarement condamnée par la Cour européenne. Cela confirme que les tribunaux suisses sont parfaitement capables d'assurer la protection des droits de l'homme.

"Les nouvelles dispositions constitutionnelles n'auraient-elles pas pour effet que des traités économiques en vigueur – par ex., le traité de libre-échange conclu avec la Chine – devraient être résiliés et renégociés?"

Non, ces traités restent en vigueur parce qu'ils ne sont pas en conflit avec une disposition de la Constitution fédérale. La Suisse vérifie d'ailleurs toujours la constitutionnalité de tels accords avant de les ratifier. Les accords de libre-échange avec la Chine et avec l'UE et le traité instituant l'Organisation mondiale du commerce (traité OMC) sont parfaitement compatibles avec l'initiative sur l'autodétermination. Aucun accord important pour l'économie suisse ne serait menacé.

Aperçu graphique

Autodétermination au lieu de restriction

	Règlementation actuelle	Règlementation après l'acceptation de l'initiative pour l'autodétermination
Dispositions impératives du droit international	Les dispositions impératives du droit international doivent toujours être respectées et sont toujours prioritaires.	Pas de changement
Dispositions non impératives du droit international	Les dispositions non impératives du droit international sont en partie superposées aux dispositions de la Constitution fédérale.	La Constitution fédérale prime les dispositions non impératives du droit international. En cas de contradictions matérielles, les engagements internationaux doivent être modifiés.
Cour européenne des droits de l'homme	Bien que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ne fût pas soumise au référendum, les jugements fondés sur elle provoquent une modification des jugements prononcés en Suisse (procès de révision ⁷⁵) et influencent massivement la jurisprudence des tribunaux suisses. Des décisions du peuple et des cantons (initiatives populaires) ne sont en partie pas appliquées.	L'influence de la Cour européenne est réduite et la Convention doit être renégociée dans la mesure où des conflits avec la Constitution fédérale suisse surgissent. L'initiative pour l'autodétermination ne vise pas la résiliation de la CEDH, mais elle en admet la possibilité.
Tribunal fédéral	Le Tribunal fédéral adapte sa jurisprudence à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme quel que soit le pays concerné par le jugement.	Le Tribunal fédéral peut à nouveau décider en toute indépendance.
Union européenne	La Suisse se rapproche de plus en plus et de manière autonome de l'UE et en reprend le droit.	La reprise de droit UE, qui est matériellement en contradiction avec la Constitution fédérale, est empêchée.

⁷⁵ http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20120435

Références littéraires

Schubarth Martin, ancien juge fédéral PS, dans: "Die Weltwoche", édition 48/2012, Dans le petit cercle des élus. Durant les 25 ans écoulés, le Cour européenne des droits de l'homme s'est de plus en plus mêlée des législations nationales. Cette Cour reviendra-t-elle à sa tâche originale?

Seiler Hansjörg, juge fédéral, dans: Revue de l'association des juristes du canton de Berne ZBJV, édition anniversaire, 150^e année 2014. Influence du droit européen et de la jurisprudence européenne sur la jurisprudence suisse

Le Tribunal fédéral critique Strasbourg; pas de nouveaux droits pour les étrangers criminels. Le jugement contre la Suisse dans l'affaire de l'expulsion d'un délinquant nigérian est un cas isolé et ne confère pas de nouveaux droits aux étrangers criminels. C'est ce que déclare le Tribunal fédéral critiquant ainsi sévèrement les juges de Strasbourg, dans Neue Zürcher Zeitung (NZZ) du 20 septembre 2013

Le peuple et les cantons comme instance suprême; l'UDC veut inscrire dans la Constitution fédérale la priorité du droit national par rapport au droit international non contraignant, dans: Neue Zürcher Zeitung (NZZ) du 13 août 2014.

Glaser Andreas dans: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI) 115/2014 p. 203; Droit international impératif: à qui la souveraineté interprétative?

Reprise dynamique de droit, éditorialiste invitée Sabine Jenni, dans: Neue Zürcher Zeitung (NZZ) du 26 novembre 2012

Haller Walter / Kölz Alfred / Gächter Thomas; Allgemeines Staatsrecht, Eine juristische Einführung in die Allgemeine Staatslehre; 4^e édition, Bâle 2008

Häfelin Ulrich / Haller Walter / Keller Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7^e édition, Zurich 2008

Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, 4^e édition, Berne 2008

Loewenstein Karl, Verfassungslehre, 2^e édition, Tübingen 1969